新刑法适用问题研究系列丛书

主编 刘家琛

毒品犯罪的法律适用

郑蜀饶 著

DU PIN FAN ZUI
DEFALU SHIYONG

人民法院出版社

新刑法适用问题研究系列丛书

毒品犯罪的法律适用

郑蜀饶　著

人民法院出版社

图书在版编目（CIP）数据

毒品犯罪的法律适用/郑蜀饶著．-北京：人民法院出版社，2001
（新刑法适用问题研究系列丛书）
ISBN 7-80161-131-4

Ⅰ．毒… Ⅱ．①郑… Ⅲ．毒品-犯罪-法律适用-中国
Ⅳ．D924.36

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2001）第 15386 号

毒品犯罪的法律适用
郑蜀饶 著
人民法院出版社
北京东交民巷 27 号 100745
（电话 65136849 65299981 65134290）
北京人卫印刷厂印刷
850×1168 毫米 1/32 10.5 印张 263 千字
2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷
印数：1-5000 册
ISBN 7-80161-131-4/D·131

定价：17.00 元

《新刑法适用问题研究系列丛书》
编辑委员会

出版说明

《中华人民共和国刑法》实施四周年，全国法院学习、贯彻新刑法的工作成效显著。随着新世纪的到来，市场经济的不断深入，人们的社会生活及各个领域都出现了形形色色的新状况，使得刑事审判实践中也出现了许多断问题，这就要求司法战线的工作者们，在实践中不断进行探索、研究，从法学理论与实践的结合上，找出解决问题的办法，对新刑法给予补充和完善。

我们欣喜地看到：法院系统的许多领导同志，在肩负繁重的领导工作的同时，又不新地深入研究探讨新情况和新问题，他们从理论的高度出发，以实践中的新问题、疑难问题为线索，从理论与实践的结合上，提出了处现问题的新思路、新观点，充满新意，对于完善立法、促进现论研究、交流司法实践经验不无脾益。我们特组织撰写、出版了这套新刑法适用问题研究系列丛书，以促进对断刑法的研究和不断完善。

编　者

二〇〇一年一月

作者简介

郑蜀饶，河北省保定市人，1951年11月生于重庆市。1979年11月从部队转业后，即到云南省高级人民法院从事刑事审判工作至今。法律本科学历，现任云南省高级人民法院副院长、审判委员会委员、云南省政法研究所特聘研究员。参加编写《刑法的修改与适用》(云南民族出版社1997年4月出版)、《毒品犯罪惩治与防范全书》。

内容提要

《毒品犯罪的法律适用》一书针对刑法修订后在毒品犯罪领域司法实践中出现的数十个疑难问题，从题论和实践的不同角度进行了深入研究，提出了处现问疑的思路与观点，充满新意，对于完善立法，促进适论研究、充流司法实践经验很有善助。因而不仅为适论工作者提供了研究问疑的实践基础，更是司法工作者的良师益友。

目　　录

第一章 概 述

第一节 我国毒品犯罪的历史

一、毒品

《中华人民共和国刑法》所称的毒品，是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）吗啡、大麻、可卡因及国家规定管制的其它能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。刑法界定的这一概念，毒品不包括砒霜、氰化物、磷化辛等可以直接致人死亡的毒性物品。由于麻醉药品和精神药品是治疗某些疾病不可缺少的药物，在医疗中为了治疗疾病而依法、合理、科学地使用的麻醉药品和精神药品，也不称为毒品。

麻醉药品，是指对中枢神经系统有麻醉、抑制、兴奋、致幻等作用，连续使用后会产生药物依赖性的毒性药品，如鸦片、可卡因、吗啡、可待因、杜冷丁等。

精神药品，是指直接作用于中枢神经系统，使之兴奋或抑制，连续使用会产生依赖性的药品。它的合理用途主要用于治疗各种精神疾病。中枢神经系统兴奋药品主要包括抗抑郁药、苯丙

胺类、甲基黄嘌呤类药物等；中枢神经系统抑制药品主要包括镇静剂、安定剂如安非他明、巴比妥等。

中枢神经抑制药与麻醉药品没有严格的界限，许多麻醉药品都对中枢神经系统有不同程度的抑制作用，并从而影响精神活动，故又属于精神药品的范畴。有些麻醉药品和精神药品能引起各种知觉变化，使人产生幻觉，呈精神分裂症样反应，被称为致幻药。这些药品也被列入国家规定管制的精神药品。

根据《中华人民共和国药品管理法》及《麻醉药品管理办法》、《麻醉药品品种表》、《精神药品管理办法》、《精神药品品种及分类》等规定，我国国家明令规定管制的麻醉和精神药品有200多种。

使人形成瘾癖，是指连续使用会使人形成强烈的、病态的生理和精神依赖性。毒品的依赖性是其药理毒理学的特征，是毒品本身毒副作用的反应。因连续吸毒会使神经系统肽类活性物质受到破坏，必须补充毒品才能维持生理机能的病态平衡，人体处于一种毒品依赖适应状态，一旦停止吸毒，就会使人感到极端痛苦难熬，形成难以与毒品分割的生理依赖关系。同时，因毒品进入肌体会使人产生一种暂时的精神松驰和欣快感，吸毒者对此形成一种心理渴求和精神依赖，一旦停吸，就会对毒品产生难以遏制的强烈需求感。从某种程度上说，毒品的心理依赖性比生理依赖性更难克服。许多吸毒者历尽煎熬好不容易从生理上戒断了毒瘾，但一遇到适宜的环境，仍难以抗拒特殊精神刺激的强烈欲望，开始复吸毒品，原因也就在于此。另外，毒品还有一个明显的药理毒理学特征，即毒品的耐受性。随着吸毒者成瘾时间的延长，人体细胞适应性的本能反应会产生耐药性，使生理上靠毒品维持的病态平衡不断被打破，为了得到足够的生理和精神刺激，就必须增加吸食毒品的频率和剂量。毒品的依赖性和耐受性相互

作用，驱使吸毒者毒瘾不断加剧，不能自拔，一旦毒瘾发作不能得到补充吸食，就会出现一系列难以忍受的痛苦症状，并且随着毒瘾的加深，痛苦症状也不断加剧，给吸毒者身体和精神造成极大的危害。生理方面，毒品对人体的神经系统、内分泌系统和免疫调节系统及各组织器官的功能造成损害，使身体受到摧残，过量吸食毒品还能直接致人死亡。精神方面，吸毒者大都不可避免地伦为毒品的奴隶，精神颓废、人格变态，把追求吸毒带来的感官刺激作为人生的唯一目的，将寻觅毒品作为生活的目标，许多吸毒者因此而改变了自己正常的人生道路，自甘颓废、堕落，甚至走向犯罪的深渊。

毒品的种类繁多，分类方法各异，其中泛滥较广，对人类危害最大的主要有以下四大类：一是鸦片及其衍生物，包括吗啡、黄皮、海洛因等；二是古柯叶及其衍生物，古柯树的叶对人和动物有兴奋中枢神经和治疗某些疾病的作用，古柯叶产地居民习惯于咀嚼古柯叶，已有几个世纪的历史，1862 年，一位奥地利科学家从古柯叶中提炼出可卡因（拉丁文 Cocainum 的音译）可卡因属烈性麻醉品，极易使用成瘾，本世纪六十年代以来逐步在世界许多地区泛滥成灾，被国际禁毒组织称之为“百毒之王”；三是大麻及衍生物，主要是指印度大麻中含有有毒生物碱的几个变种，其毒性大小因四氢大麻酚的含量而异，大麻的药物作用远古时代就被发现，但作为吸毒者用于过瘾的毒品是在本世纪六十年代才开始在世界各地流行，现已被联合国禁毒组织及各国政府所禁止；四是苯丙胺类兴奋剂，如近年来在我国部分地区泛滥的甲基苯丙胺、“摇头丸”等。

毒品的种类不是一成不变的，随着新的毒物有效成份的被发现和新的合成方法的发明，毒品种类还会不断派生新的支系。在一定区域内，不同时期流行使用的毒品也会有所变化，如五十年

代初以前，我国许多地区的吸毒人群流行吸食鸦片，八十年代中期海洛因开始在我国一些省区泛滥，现在已绝大部分的取代了鸦片。近几年来一些大中城市有人开始服用“摇头丸”，很快在特定的人群（18至30岁，经常出入公共娱乐场所）中传播开来，现已查获的摇头丸品种多达数十种，有“开心丸”、“白鸽仔”、“蓝精灵”、“红粉佳人”、“蝴蝶仔”、“鳄鱼仔”等等。针对毒品种类范围的可变化性，各国政府通常采用定期开列公布毒品和管制药品品种表的办法，确认毒品的范围。联合国有关公约也规定，所附的麻醉药品和精神药品及制毒物质清单，得依缔约国和国际麻醉品管制局的提议，经联合国麻醉药品委员会决定，可以随时修订。

二、我国惩治毒品犯罪的历史

据有关史料记载，鸦片最早传入我国是在唐代，传入之初仅是朝廷官员们所用的珍贵药材，在其后的一千多年里，各地民间广为种植以为药用，罂粟开花时的美丽花朵，也是历代文人雅士们欣赏的对象，明朝以前的历代名医药典里不乏鸦片用作药材的记载，历代文人墨客也有不少吟诵罂粟的诗词流传于世。到明朝末年，吸食鸦片的方法在我国开始流行，随着吸食方法的迅速传播和输入鸦片的增多，鸦片烟毒的社会危害后果逐渐显现，但这一严重的社会问题并未立即引起统治阶层的重视，直到清朝第三代皇帝雍正主持朝政以后，在朝野有识之士的呼吁下，才于雍正七年（1729年）颁布了我国历史上第一部禁毒谕令。规定凡吸食、贩运、私开烟馆引诱良家子弟者，均要“依刑律治罪”。雍正皇帝的谕令，首次将吸食、贩运鸦片规定为犯罪，由此，我国历史上开始出现了毒品犯罪问题。

封建朝廷皇上的谕令，是具有最高效力的法令，然而当时中

国鸦片烟毒的泛滥早已成积重难返之势，岂是一道谕令所能制止的。加之封建官僚机构办事效率低下，客观上又受当时落后的交通条件，技术手段的限制，在其后的几十年里鸦片毒潮反而愈演愈烈。雍正的谕令还有一个极为严重的疏漏，就是只禁止吸食贩运，却没有禁止国外鸦片的进口，这就给当时正处于上升发展时期的西方资本主义国家以可乘之机，他们的商船源源不断地把大批鸦片运到中国，靠鸦片贸易疯狂地掠夺中国人民的财富。大量鸦片的涌入，加重了中华民族的灾难，嘉庆元年（1796 年）清政府意识到问题的严重性，颁布法令，禁止鸦片进口，宣布进口鸦片为犯罪行为，由此，中国产生了走私鸦片的犯罪。

清政府颁布禁止鸦片进口的法令，固然是一种立法的进步，然而为时已晚，且法令执行不力，英、美等国众多的“洋行”“商会”“公司”无视清政府的法令，他们为了保护和扩大既得利益，凭借经济、技术和军事实力的优势，采用腐蚀清朝官员等手段，仍变本加厉的向中国大量输入鸦片。根据史料记载分析，禁止鸦片进口法令颁布前，外国商人每年向中国输入的鸦片已达 1000 多箱（每箱 100—120 斤）到 19 世纪初，增加到每年 4000 多箱，1820 年输人 12050 箱，1830 年又增至 33906 箱。这一时期不仅走私入境鸦片数量骤增，而且范围也明显扩展，由最初的广州发展到整个东南沿海一带乃至天津和东北一些地区。

疯狂的鸦片走私，不仅掠夺走了中国人民数亿两白银，还造成了国内吸食毒品的泛滥，给中年民族造成了深重的民族灾难。正如林则徐在给皇上的奏折中所言：“是数十年后中原几无可御敌之兵，且无可以充饷之银。”在这样的背景下，清朝政府决定开展大规模的禁烟运动。

1838 年 12 月，道光皇帝任命曾在江南一带领导禁烟取得成效的湖广总督林则徐为钦差大臣，前往广州禁烟。林则徐到广州

后，采取了一系有力的禁烟措施，一年多时间，禁烟取得明显成就。这可称得上中国历史上第一次政府组织的大规模禁烟运动。1840年6月，虎门销烟的壮举使这次禁烟行动达到最高潮，林则徐也因此成为不朽的民族英雄。但英国政府不甘心失败，以现代的舰船大炮相威胁，国内惧怕洋人坚船利炮的投降派极尽阴谋破坏，道光皇帝也由坚决抵抗转为妥协退让，致使英帝国主义于同年九月发动了可耻的鸦片战争，中国轰轰烈烈的禁烟运动也因此夭折。

清朝末年，社会各阶层要求禁烟的呼声渐高，许多地方成立了民间戒烟、禁烟组织，甚至国外华人和外国在华传教士也发出了要求禁烟的呼声。清政府于1906年10月颁布了《禁烟章程十条》以此为开端开始了我国历史上第二次大规模禁烟活动。次年，又先后制订颁布了《稽核禁烟章程》、《禁烟查验章程》等一系列章程。并在该年制订的《清新刑律》里规定了鸦片烟罪。1909年又颁布了专为查办官员大臣吸食鸦片的《禁烟条例》。同时，为了抵制外国鸦片的输入，清政府积极与以英国为首的各个鸦片输出国进行国际交涉，订立禁烟条约。1906至1911这五年的大禁烟，最大的成功在于基本杜绝了洋烟的大量输入，使中国人从西方帝国主义强加的屈辱中挣脱出来，受到极大的精神鼓舞。然而，法的本来功能只有通过法的执行才能体现出来，清朝政府的腐败和软弱，注定其发布的禁毒法令大多只能是官样文章，有令不止，禁而不力，清朝末年统治者的政权地位岌岌可危，其所烟布的法令执行效力也是十分有限的了。

1912年1月1日中华民国宣告成立，大总统孙中山先生决心坚决查禁鸦片，在半个月内发布了三个禁毒法令。但同年4月1日孙中山就辞去了总统职务，这些法令也未收到实效。袁世凯掌握政权后，国内军阀混战，袁世凯及其所谓政府在全国人民的

唾骂声中除极力维持苟延残喘的权力以外，禁毒工作几乎无从谈起，到 1927 年南京国民政府成立后，中国的毒品问题又发展到清末以来的最高潮。国民党政府在大陆掌握政权的时期，表面上也始终推行严厉的禁毒政策。在 1928 年 3 月 10 日颁布的《中华民国暂行新刑法》及 1935 年 1 月 1 日颁布的《中华民国刑法》中都设专章规定了烟毒罪。按当时的立法技术衡量，算得上周严细致。在此时期还先后出台的一系列与之配套的禁毒单行法规及地方规章，形成一套较为完备的禁毒法规。但国民政府在频繁立法的同时，仍沿袭晚清政府征收鸦片烟税的做法，在当时落后的工商业背景下，鸦片烟税往往是国民政府重要的财政来源，所以，法令的执行很难奏效。军权在握的地方军阀甚至有意放任扩大，一些地方政府也借禁烟之名，行征税之实。加之民国时期战事紧迫，国民党的中央政府无暇顾及禁毒法规的具体落实，除 1935 年 4 月开始的“六年禁毒计划”取得了一定成绩以外，国民党政权的禁毒法规和政策并没有收到明显实效。

新中国成立之初，神州大地千疮百孔，百废等兴。中国共产党领导中国人民同毒品犯罪进行坚决斗争并取得了伟大的胜利。1950 年 2 月 24 日，政务院颁布了《关于严禁鸦片烟毒的通令》。9 月 12 日，内务部发出了《关于贯彻严禁烟毒工作的指示》。各地军政委员会和地方政府也制订了相应的地方规章。一场声势浩大的禁毒运动在全国展开，各地公安、法院、交通、海关、邮电、内务、卫生、监委等部门一致行动，给毒品犯罪以沉重打击，收到了前所未有的良好效果。

1952 年，为了尽快禁绝毒品，中共中央于 4 月 15 日又发出了《关于肃清毒品流行的指示》，8 月 10 日，根据中央政府的部署，各部门在全国 1202 个禁毒重点地区同时采取行动，50 天时间逮捕毒犯 82056 人，在已经处理的 51627 被捕毒犯中，处决

880人，判刑33786人，劳改2138人，管制6843人，释放3534人，未报分类统计的4337人。缴获毒品鸦片约400万两。接下来的几个月，又开展了第二次、第三次全国统一行动，这一年全国共召开各种禁毒宣传会议765428次，直接接受教育人数达7500万，全国共收到群众检举信131万件，共检举毒犯22万余名，被迫或主动向公安机关投案坦白悔过并登记在册的毒犯达34563名。在1951、1952两年中，全国各级人民法院审理毒品犯罪案件20万件，依法严厉打击了毒品犯罪活动。这两年里国家在财政十分困难的情况下，仍拨出100亿元（旧币）救济贫困烟民；290亿元用于戒毒，在各大城市成立戒烟所，帮助数以百万计的吸毒者戒除毒瘾。这次全国上下规模空前的禁烟禁毒运动，在短短两三年时间内，将危害中华民族一百多年的烟毒一扫干净，新生的人民共和国也就此获得了“无毒国”的美誉。这次禁毒运动的胜利，不仅是中国禁毒史上的里程碑，也是世界反毒品斗争历史上的一个奇迹。[①]

第二节　毒品的危害性

当今社会，毒品已成为世界的一大灾难。在全球范围内，没有哪一个国家和地区不受到毒品之害。毒品，像强盗，掠夺亿万人的财富；像瘟疫，危害人们的健康，夺去千万人的生命；像恶魔，吞食，毁灭了千万个幸福美满的家庭。毒品的严重泛滥，还破坏了许多国家的社会安定和经济发展。毒品的危害之深广，并不亚于任何一次战争对人类的血腥残害。

---

① 参见邱创教、赵秉志等人著《毒品犯罪惩治与防范全书》

一、毒品对个人的危害

毒品，严重地摧残人的身心健康，给肉体和精神带来痛苦，使人丧失健康的意志和人格尊严；毒品是产生与传播疾病的温床，是死亡之陷井；毒品，是诱发贩毒、盗窃、抢劫、杀人等犯罪的祸根。

毒品之所以被人们称为“幽灵”、“瘟疫”、“魔鬼”，是由于吸毒上瘾难以戒断。一个人一旦尝试毒品，就想为吸毒产生的欣快感再次吸食，几经吸食毒品之后便成瘾不可自拔。久而久之体内严重中毒，产生各种病态反应。尤其是某些毒品还产生耐药性。吸食毒品的量要逐步增大，才能达到最初吸食的效果。吸食者不断加大药量，其结果导致身体越来越弱，以致中毒死亡。一些吸毒者往往使用不洁净的针头，器具注射海洛因等毒品，这就为艾滋病等疾病的传播提供了顺畅的通道。毒品不仅对人的身体严重危害，还会摧毁人的心理健康。

1. 毒品直接危害人体健康

毒品对人体健康的损害是通过行为人“吸毒”而产生的。吸毒方法主要有两种，一种是吸人法，即经呼吸道直接吸人，包括口腔吸人法、鼻腔吸入法等。另一种是注射法，包括静脉注射、皮下注射等，后一种方法因产生兴奋、幻觉快，使用毒品量少和使用工具简单，被吸毒成瘾者广泛采用，其中静脉注射最为常见。

吸毒具有三个不容忽视的特点：一是生理依赖性。一旦染上毒瘾，人的躯体便对毒品产生一种强烈的依赖性，如停止吸毒，便会出现戒断症状，如胸闷、呕吐、骨痒、关节疼痛、重识障碍、昏厥等；二是心理依赖性。吸毒达到一定量时，人体会产生一种欣快感，出现忘我幻觉，因而，吸毒者会从心理上产生对毒

品的强烈欲望；三是药物的耐受性。随着人体对毒品的吸收，其体内自动生产出对药物的耐受性，吸毒者为追求欣快感，必须不断加大吸毒量，或改变吸毒方式吸毒。

不同毒品对人体健康的损害有所不同。毒品发展到今天，种类已经很多。主要有可卡因类、大麻类和鸦片、海洛因类。以及最近几年在我国开始流行的甲基苯丙胺（冰）类毒品。

（1）可卡因类毒品对人体健康的损害

可卡因类毒品属兴奋型毒品，它由鼻孔内粘膜吸收，刺激人体的三个部位，控制高级神经系统活动，如记忆，逻辑思维及大脑皮层，使人兴奋，脉搏加快，血压增高，产生超人感，自信能胜任一切工作，战胜一切困难，天下无敌。使人产生欣快感或者厌世感不思饮食，体温增高，数日长眠不醒；影响控制行走、平衡以及运动机能的小脑，使自己的行走失去控制。由于长期吸毒而精神恍惚健忘，自我感觉强大无敌，进而发展成为名符其实的精神变态。

低剂量使用可卡因可使大脑中枢兴奋起来，产生欣快、烦燥不安和激动等感觉，心脏跳动减缓。随着剂量增大，大脑中枢神经刺激强烈，导致呼吸率和心跳率增高，出现呕吐、震颤和痉挛现象。如果继续增大剂量，就会出现剧烈头痛，肌肉收缩等严重症状。形成呼吸系统和血液循环系统的机能崩溃，导致呼吸机能衰竭而死亡。医学上把可卡因中毒分为两类：一是循环性虚脱，其特点是面容苍白，昏眩、呕吐、脉搏衰弱，以致失去知觉。如果使用者对毒品特别敏感，即使使用较小计量，也会产生此种情况。另一类为严重性中毒，其特点是谵妄、反射增多、痉挛、暴烈的狂燥行为，最后因呼吸衰竭而死亡。

（2）大麻类毒品对人体健康的损害

大麻类毒品中的主要成份四氢大麻酚是对神经系统起主要刺

激作用的部分。大麻类毒品属镇静型毒品，大多数吸毒者吸入大麻后，能产生安适，舒缓和安静的感觉，使本来就忧心忡忡，抑郁或易发脾气更变本加厉。吸食大麻后的精神兴奋状态约持续两个多小时，随之而来的一种精神上，心理上的极为痛苦的感觉。

大麻对人体最常见的生理影响是心律加快，表皮血液循环增强，眼球充血，喉部发痒，口内干渴，血压变化不定，呼吸率和体温增高。长期吸食大麻易患支气管炎、气喘病，低血糖病等，长期使用使人肌肉松驰，萎靡不振欲醒无能。

(3) 鸦片、海洛因类毒品对人体健康的损害

目前国内吸食毒品主要是鸦片和海洛因，其中又主要使用海洛因。鸦片主要含吗啡，可待因，蒂巴因等吗啡类生物碱和罂粟碱类生物碱，以及那可三丁类生物碱。海洛因是在鸦片之中加入诸加醋酸纤，氨水等有害于人体的化学物质精制而成，其毒性比鸦片大若干倍。

鸦片、吗啡、海洛因等毒品制剂进入人体肌体后，与体内各部分的内啡呔结合，刺激吗啡受体兴奋，使腺肝酸黄化酶浓度降低，出现欣快、止痛，舒服等感觉。2－3天后，当腺酐酸黄化酶合成增高，就必须加大毒品剂量，才能使腺酐酸黄化酶浓度降低，出现欣快感。吸食海洛因对人体脏器损害十分严重。

长期吸食海洛因严重损害人体消化系统，摄取营养困难，抑制食欲，产生酸碱平衡障碍，胃痛、便秘、呕吐、腹泻、脱水而导致体重锐减，造或营养严重不足，抵抗力下降，由于极度虚弱而死亡或患其他疾病而死亡，有一位足球后卫刘某，身高1.83米，体重80公斤，吸食海洛因仅2年，身体极度虚弱死亡，死时体重仅32公斤。

对血液、心脏的损害。当海洛因毒液进人血液循环系统后，在全身主要器官滞留。毒液滞留在心脏时，引起心肌功能改变，

诱发心肌炎，导致心悸，心动过速，血压降低。严重者出现局部动脉闭塞，造成坏死性血管炎，严重的可导致心脏循环衰竭。吸毒者求毒时心跳加快，情绪激动，血压升高以至昏迷。吸毒时心跳缓慢，十分反常。长期使用毒品会改变心脏功能，对心脏损害极大。

对神经系统的影响。吸毒者吸毒刺激神经系统，使神经系统因药物作用而反常，出现反应迟缓。外部表现为神经质烦燥不安，瞳孔缩小，大小不对称，对光反应减弱，肌肉抽搐。

对呼吸系统的损害。大脑和呼吸中枢受毒品影响而导致呼吸系统紊乱，功能衰退，严重者因呼吸功能衰竭而死亡，据有关资料及对吸毒致死者大量尸检表明，多数吸毒者死亡原因均是呼吸功能衰竭。

对肺部的损害。吸毒致死的尸体解剖中常见到最突出的变化即严重肺充血和肺水肿。大量灰色泡沫充满气管和支气管，甚至从口鼻溢出，形似蕈形泡沫。死于长期吸毒者的尸体解剖中，死者肺组织切片可见到异物结节，周围有单核细胞浸润。

对性功能的损害。吸毒男性性欲衰退，阳萎、早泄。吸毒初期，由于药物刺激，吸毒者感到精神焕发，充满愉悦的想象，似乎感到性欲增强了。有些人吸食海洛因，就是听说此物可增强性欲和性交搐力，殊不知这是一种病态。即射精迟缓，或者射精不能，待身体依赖性出现后，无论男女，都会出现性欲减退或性欲消失。男性的阳萎取代射精迟缓与不能。女性则第二性征消失出现阶段性闭经，有的长达2－3年，甚至终身不孕。

吸食海洛因还会引起大量并发症，出现各种病变。如艾滋病，因绝大多数吸毒者共用针头注射海洛因所致。毒品破坏了身体免疫能力后极易传染肝炎、皮肤脓肿、蜂窝组织炎、血栓性静脉炎、数血症、急性或亚急性细菌性心内膜炎、肺栓塞和其他部

位栓塞等，另外，吸毒者还易患肺炎、肺梗塞、肺肉芽肿病、肺结核、肺气肿、痢疾、便秘、破伤风、神经系统受损出现并发症，如，急性横贯性骨髓炎、急性感染性多种神经炎、周围神经损害、视网膜血管栓塞、肾功能衰竭。孕妇吸毒可能发生死胎、早产、婴儿体重过轻。由于胎儿在母体内已经形成身体依赖性，出生后死亡率达 30%，成活者多为畸形低能儿。云南某县，一孕妇由于吸毒，所生男孩 10 天后才睁开双眼，从眼里流出似血非血、似脓非脓的分泌物；还有一男孩，生下后啼哭不止，只有将配有海洛因的毒烟喷到脸上，才会停止哭闹，他们都成了母亲吸毒的牺牲品。

2. 毒品对人的心理损害

情绪障碍，海洛因对人体大脑皮层下中枢产生作用，引起脑部化学物质改变，导致思维方式和精神行为变化，表现出情绪低落，烦燥，自制能力减弱。

损害智能活动能力，吸毒者创造力和主动性降低，出现记忆力下降，不能集中注意力。

人格改变。绝大多数吸毒者自私，孤僻，消沉、说谎、诡辩、道德沦丧、不关心家庭和他人，对社会丧失责任感。

精神病状表现。吸毒者往往躁动不安，步态不稳，言语不清，流鼻涕、打哈欠，全身出现酸痛抽搐、头昏等症状。严重者发展为精神病患者。

3. 吸毒导致人格沉沦，道德败坏

毒品是摧残人的精神世界的腐蚀剂，吸毒者在毒品魔力的折磨下失去了人格，更无道德可言。

吸毒丧失健康意志，毒品对吸食者身体的摧残，必然导致他们的心理变态，人格变坏，性格变异，精神颓废，失去人的良知。在人生问题上，抱着破罐子破摔，混一天算一天，不计后

果，明知毒品的危害，就是不能自拔，即使是死到临头，也仍不放弃一瞬间毒品刺激。

在理想前途问题上，根本谈不上宏图大志，只以寻求毒品，满足眼前需要为第一需要，为了满足自己的个人欲望，置家庭，亲人于不顾，有的明知吸毒将毁灭自已，所走的是一条死亡之路，面临的是陷井、火坑、悬崖，仍无力自拔；在事业上，他们不务正业，很多人放弃原来从事的工作，把获取毒品视为自己的第一“职业”，走上“以贩养吸”或专门从事毒品犯罪道路。许多花季少男少女因为吸毒荒废学业，游荡社会，甚至沦落到社会最低层。吸毒丧失人格尊严，马克思在《鸦片贸易》一书中，援引英国蒙哥马利·马丁的话：“同鸦片贸易比较起来，奴隶贸易是仁慈的；我们没有摧残非洲人的肉体，因为我们的直接利益要求保护他们的生命；我们没有破坏他们的品格，没有腐蚀他们的思想，没有扼杀他们的灵魂。可是鸦片贩子在腐蚀，败坏和毁灭了不幸的罪人的精神世界之后，还折磨他们的肉体”这一针见血地说明了毒品在毁灭人的肉体的同时对精神的摧残。吸毒者为了弄到毒品，不惜采用一切手段，有的低三下四、拜倒在毒顾老板的脚下，作犬为奴，甘愿受百般凌辱，俯首任人摆布；有的妙龄少女，顾不了尊严，出卖肉体，以娼养吸。某市一少女，长得俊秀，人们称之为“月亮”，自染上毒瘾后，不能自拔，为了一支海洛因香烟，竟投身于一个60多岁毒贩怀抱。在北京市，一男子因吸毒负债累累，当得知其父有5万元现金时，即向其父索要，遭拒绝后，恼羞成怒，用斧头将其父活活劈死，抱着现金就去买海洛因。

二、毒品对家庭的危害

家庭是社会的细胞，家庭能否健康的存在与发展，将对社会

产生直接的影响。毒品可吞噬千万个幸福美满的家庭，使这些家庭遭受到毁灭性的灾难。

1．毒品对家庭经济的危害

在一个家庭中，只要有一人吸毒，这个家庭就无安宁之日。在很短时间内，所有的家产就会化为乌有。浙江乐清市一拥有百万资产，事业如日中天的私营企业家，在染上毒瘾后一年多时间，居然将万贯家产吸食一空，到处借债，最后借钱无门时竟干起抢劫勾当，最终被判死刑。

在毒品罪犯中，绝大多数人都是家庭的主要劳动力，由于吸食毒品后他们无心从事农业生产或放弃自己的正当职业，一味投机钻营毒品“生意”，造成田地荒芜或家庭经济破碎，有的为了大发横财，四处筹款做毒资，父子、兄弟、夫妻甚至全家老小披甲上阵，进行贩毒活动，最终落人法网，弄得家破人亡，人财两空，直接毁了美满的家庭，还连累了亲人朋友。

2．毒品造成家破人亡

感情是美横的家庭的基础。吸毒者由于抗御不了毒品的诱惑，忍受不了毒瘾发作时的痛苦折磨，往往对亲人的忠告哀求听不进去，恶习不改，在耗尽了家产之后，必然做出越轨的事情，四处行骗、杀人、抢劫、伤害亲人和他人。云南镇雄县公安局民警在勘查一个绝食死亡少年的尸体现场时从其书包内搜出一封遗书，上面写道：“爸爸妈妈，你们说好今年回家过年的，为什么横谎。你们可知道，爷爷奶奶上学期借高利贷给我交学费，由于到期没钱还帐，人家把过年的猪儿都牵走了……为了不再给爷爷奶奶增添经济上的负担，我再也不想活了。我死之后，请你们满足儿子一个小小的心愿，不要吃白粉了，正正规规的打工挣钱。弟弟已经六岁了，是该读书的年龄了，清你们把吃白粉的钱节约下来供弟弟读书，不能让他再走我的老路了……”。歪歪斜斜的

字里行间透露出一个12岁少年厌倦世事生活的成熟和复杂心态。而这一切，罪魁祸首不正是其父母吸毒所酿成的吗？西南某省某县一个村子，男人大都出去贩毒，一些人被枪决，一些人被判刑，一些人外逃，成为名符其实的寡妇村。女的嫁不出去，又要贪图享受唆使吸引来的大批招亲光棍又去贩毒，名曰上“前线”，这样往复，不知害了多少家庭。毒品给家庭、孩子造成的灾难是难以想象的。云南开远市13个吸毒少年的家长联名给中央领导写信呼吁：救救可怜的孩子！救救破碎的家庭吧！

三、毒品危害社会

毒品已成为人类社会的腐蚀剂，它严重地败坏了社会风气，威胁社会安定，阻碍了国家经济的发展，破坏了人们正常的生活秩序。

1．毒品对社会安定的威胁

毒品犯罪历来是刑法打击的重点。为了逃避打击，犯罪分子不得不使用更加诡秘的手段，寻找隐蔽的地点进行交易。久而久之，就容易形成毒品集散地即涉毒重点地区。如云南省砚山县的平远街，到1992年严打前，已发展到少数不法分子漠视政府的法令，贩卖毒品、贩卖枪支、抢劫等犯罪行为极为严重的地区，犯罪分子非法持有各式轻重武器，公然与政府对抗，。政府派出代表进行说服、教育，劝其就范时，其不但不听，反而公然杀害工作队干部，在政府派驻部队进行收缴枪支，抓捕犯罪分子时，遭到激烈抵抗。即使在非重点地区，武装掩护毒品犯罪也是经常的，仅云南省，近年来在现场抓捕毒品犯罪嫌疑人，当场牺牲的干警就有二十九人，受伤二百余人。

2．毒品对社会经济的危害

贩毒分子通过“洗钱”把毒资变为合法资金，以保证贩毒财

源茂盛，大量毒资投入流通领域，并为贩毒分子所操纵，形成恶性膨胀，严重干扰经济秩序。

进入90年代，世界毒品贸易额每年平均在5000亿美元以上，而每年查获的毒品还不到毒品贸易额的10%。2000年，我国登记在册的吸毒人员有68.1万，全国涉毒的县（市、区）已达2081个，占全国县、市、区总数的72.6%。如按每名吸毒人员每天吸食一克毒品约合人民币100元计算，每年就被吸食掉约250亿人民币。加上国家为缉毒，戒毒每年支付的大量费用，这些经费可以修建多少个大型工程项目。

3. 毒品危害社会治安的稳定

毒品能诱发多种犯罪，危害社会安定。吸毒者需要源源不断的资金购买毒品，满足毒瘾，当他们没有钱或没有足够的钱买到毒品，便会在毒瘾的驱使下不择手段获取钱财。盗窃、抢劫、卖淫、诈骗、贪污、敲诈勒索、绑架等最为突出，成都一个吸毒者，为了获取资金购买毒品，绑架了邻居家一个6岁女孩，当约定时间孩子的父亲未把钱送到时，竟用剪刀朝小女孩身上乱戳了20多个窟窿。其状惨不忍睹。另据某毒品案件高发地区公安机关统计的数字，几年来当地发生的除毒品犯罪以外的其他各类刑事案件，有70%与吸毒贩毒有关。

第三节 我国毒品犯罪的现状

五十年代初期，我国基本禁绝了毒品，在以后的近三十年时间里，全国各地的毒品犯罪已较为鲜见，即使发生，也是量少案小，这一时期我国的毒品问题归于沉寂。毒品犯罪现象大规模沉渣泛起，始于八十年代初期。出现这种情况，是和世界毒魔泛滥的背景紧密相联的。

自本世纪中叶以来，毒品象瘟疫一样在全世界流行，至六十年代，已遍及200多个国家和地区。目前，全世界至少有2亿人服用大麻，2000万人服用可卡因，1000万人服用海洛因，近年来，服用人工合成毒品的人数增长最快，全球有4000万人服用安非他明兴奋剂。巨大的毒品消费市场，刺激着毒品原植物种植地的毒品生产。而各国缉毒组织所能缴获的毒品数量，一般只能达到非法生产毒品数量的百分之十，其余的毒品最终被全球各地的“瘾君子”吸食。世界毒品交易额每年高达5000亿美元，仅次于军火交易的价值，超过100个不发达中小国家一年国民生产总值的总和。这种非法毒品生产、销售与毒品消费相互推动的趋势，为毒潮的蔓延推波助澜。位于缅甸、泰国、老挝三国接壤地区面积约为19万平方公里的“金三角”地区，种植罂粟已有一百多年的历史，近入六十年代后，在日见扩展的毒品消费市场的吸引下，罂粟种植面积疯狂扩大，到八十年代中期，鸦片年产量达1000多吨，取代了位于阿富汗、巴基斯坦、伊朗三国交界处的“金新月”地区，成为全世界最大的鸦片、海洛因生产地。“金三角”不仅毒品产量大，面且以其生产的鸦片、海洛因质量好面闻名于世。历史上“金三角”的毒品主要通过曼谷、香港成马来西亚、新加坡运至欧、美各国，也有经日本或菲律宾至美国。八十年代以来，国际贩毒集团假道我国走私毒品的日渐增多。与“金三角”毗邻的云南省，首先受到来自境外毒品的危害，毒品犯罪分子的行迹又很快向其他地区蔓延，而且愈演愈烈，部分毒品直接在我国国内销售，造成了吸毒这一丑恶社会现象的死灰复燃，出现了解放以来从未有过的毒品犯罪壤。时至九十年代，我国西北地区壤外的“金新月”毒源地及俄罗斯中部地区贩毒活动不断向我境内渗透；东北地区壤外毒品假子向我壤内贩毒的案件屡有发生，西南境外世界最大毒假地“金三角”仍在

大肆向我境内贩毒，一些国际贩毒集团仍将地处我国东南的香港视为国际贩毒通道，致使我国近年来毒品犯罪案件居高不下、大案要案频频发生。面临着毒品犯罪的严重侵扰。

日益严重的毒品危害，引起了党和政府的极大关注，采取了一系列措施，查禁毒品和打击毒品犯罪。为了利于同毒品犯罪作斗争，依法严厉惩治毒品罪犯，全国人大常务委员会于1982年3月5日通过了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》规定对当时刑法中的贩毒罪“情节特别严重的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产”。1988年1月21日，颁布了《关于惩治走私罪的补充规定》将走私毒品规定为犯罪，最高可以判处无期徒刑或死刑，并处没收财产。1990年12月28日又通过了《关于禁毒的决定》将走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品和非法走私、买卖制毒物品，种植毒品原植物，引诱、教唆、欺骗、强迫、容留他人吸毒的行为都规定为犯罪，并设定了严厉的刑罚。1997年《中华人民共和国刑法》修订时，吸收了《禁毒决定》的主要条款并进一步完善补充，设定了毒品犯罪的专门一节（第六章第七节）。全国人民代表大会及其常务委员会先后颁布的这一系列禁毒法规，不仅向世人表明了我国政府坚决禁毒的严正立场，也为我们提供了惩治毒品犯罪的有力的法律武器。

三、我国现代毒品犯罪的毒点

综观我国近二十年来毒品犯罪现象蔓延发展的过毒，当前毒品犯罪有以下几个方面的主要特点：

1. 以“两头在外”的过境贩毒为开端，毒品犯罪案件，特别是大宗贩毒案件急剧上升。

七十年代，毒品对我国大多数人来说已经十分陌生，许多青

少年甚至不知毒品为何物。然而七十年代后期，“金三角”地区的国际贩毒集团开始假道我国贩运毒品，将毒品从境外偷运入境，经云南、广西、广东运往香港，再转销到欧美等国家和地区。在开头的几年里，由于我国国内尚未形成规模的毒品消费市场，境外运入毒品大多数最终流入国际毒品市场，毒品犯罪分子中、外国人或港、澳、台居民占较大比例。如云南省各级法院近十几年来所审理的涉外，涉港、澳、台刑事案件中，毒品案件占百分之九十五以上。在全省十七个中级法院做一审的毒品案件中，涉外、涉港、澳、台案件比例自1980年以来逐年上升，由最初的不以百分之五上升到近几年每年都在百分之十左右。

从毒品数量上看，过境贩毒一般都是大宗贩毒。如1987年查获的泰国藉毒犯温某某和戴某某等人走私毒品一案，走私海洛因2.2768万克，此案当时曾因毒品数量巨大而轰动全国，而以后不断增加的大案要案，不仅案件增多，涉案毒品数量也越来越多，如罗某某等8人一案贩卖海洛因4.9863万克，赵某某等10人贩卖海洛因9万克，而最近刚刚在云南临沧处决的外藉犯李某某，其先后走私贩卖海洛因竟高达70余万克。

2.随着境内吸毒消费市场扩大，国内毒品需求与境外毒品生产相互刺激，使得少量和较少量的贩毒案件数量猛增。随着国内吸毒人数的增加、涉毒地域的扩大，境外毒品在我国境内消费的比例不断增加，从毒品犯罪问题最为严重的云南省的情况看，大宗贩毒的大要案件自从1983年以来逐年上升，到1996年达到最高值，近几年一案查获千克以上毒品（海洛因）的案件逐年减少，查获的毒品总量逐年略有下降，但毒品犯罪的总做却在逐年上升，主要是零星贩毒或一次几十克、几百克的贩毒案件增加较多、一次贩运毒品数量不太大的，多数是在我境内卖出，这些毒品大多最终都成了国内各地瘾君子的口中之物，据有关资料反

映。1999年我国涉毒的县市已超过2000个，有记录可查的吸毒者已达68.1万，如此庞大的吸毒人群，每年吸食的毒品数量自然也就十分惊人，即使按平均每人每天吸食0.1克海洛因计算，每年国内毒品消耗就高达20余吨，这还不包括那些未经掌握的隐形吸毒者，由此可以看出，我国当前的毒品犯罪，经历了一个由过境贩毒为主向过境贩毒与境内毒品消费并存的过程。毒品在我国境内大量贩卖，已成为当前毒品犯罪社会危害的主要方面。

3. 毒品精制化的速度极为迅速，流入社会的主要毒品品种，在短期内由传统的鸦片转达化为精制毒品海洛因。

1988年以前，在我国境内查获的毒品，从数量上来讲一直是鸦片最多，1989年查获的海洛因比前一年增加两倍，以达500千克，当年查获的鸦片为269千克。自此以后，海洛因成为国际、国内毒贩经营的主要毒品，所占比例逐年大幅度上升，仅以查获毒品占全国的70%以上的云南省为例，1998年查获海洛因5286千克，查获鸦片898千克。近年来，又出现了“冰”毒案件数量剧增，涉案冰毒连续突破前所未有的记录。1997年至1999年，云南公安机关查获的海洛因数量逐年减少，面每年查获的冰毒却从16900、18810增至383720克。由于冰毒的制造不需要罂粟为原料，可以靠人工化学合成，生产成要低，有更大的非法利润可图，从近年来冰毒数量上升的速度分析，不排除将来一定时期冰毒取代海洛因成为国内消耗最多的毒品。二〇〇〇年四月，广州警方破获一起制造冰毒案，查获冰毒730余千克，同年一月，广东某中级人民法院审理的一起制造冰毒案，涉案冰毒竟多达1.7吨。

4. 境外毒品走私入境的同时，从境内将大量制毒配剂走私出口，形成毒品及制毒配剂的双向走私。

我国境外周边“金三角”“金新月”两大毒源地年产数百吨

海洛因，需要消耗大量的制毒配剂，每年的毒品加工高峰期，境外的制毒配剂货源紧张，价格暴涨，不法分子便从我国境内将用作制毒配剂的三氧甲烷、醋酸酐、乙醚等化工原料，大批走私出境，以高于国内价格十几倍甚至几十倍的价格卖给境外毒贩。这种为境外制毒者供应制毒配剂的行为，不仅严重损害了我国的国际声誉，而且可以说是精制毒品源头的的源头，应依法从重打击。然而虽然《中华人民共和国刑法》第三百五十条第二款规定了“明知他人制造毒品而为其提供前款规定的物品的，以制造毒品罪的共犯论处”，但在实际案例中却很难证明其“明知”，云南省缉毒部门开展“双向缉毒”十几年来，贩卖、走私制毒配剂的案件逐年增多，一九九七年至一九九九年，每年查获的制毒配剂数百吨，相关的案件几乎都是以走私、非法买卖制毒物品罪来进行处理。

5、犯罪手段不断花样翻新，逃避侦查，规避法律的手法层出不穷，武装贩毒和暴力抗拒抓捕的屡有发生。

毒品贩子为了使贩毒成功，在伪装毒品的方法上挖空心思，无奇不有，各种生活用品、食品、电器、书籍、工艺品，甚至身上的鞋帽服饰等等，都有被利用来伪装藏匿毒品的。利用人身藏毒也早已不是新鲜事情，为了让毒品在腹内停留的时间长一些，他们还让“骡子”（毒贩对专用身体藏毒为人运输毒品者的称呼）服下减缓肠胃蠕动的药物；针对携有毒品者通过关卡时心情紧张，易被经验丰富的稽查人员发现的情况，毒贩们常在进站或过关卡前服用镇静剂，使其紧张心情不易镇从外部察觉；还有手机、寻呼机等现代通讯工具，给毒品犯罪分子进行犯罪活动提供了通讯便利，但同时也为公安机关利用现代技术破获案件提供了条件，许多犯罪分子采用做成一桩毒品交易更换一次手机的方法，“扬长避短”。最近云南巍山县公安机关侦破了一起原毒案，

在对犯罪嫌疑人住宅进行搜查时，搜出八部尚未使用过的新手机，其用途是不言而喻的。

武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品以及暴力抗拒检查、拘留、逮捕情节严重的，都是刑法中规定的严重犯罪行为。云南境外毒品源头地带，当地地方势力和贩毒集团都有大量枪支弹药，即所谓“枪毒同源”。从云南境外毒品入境的案件中，武装掩护毒品的情况比较严重，这些毒贩遇到盘查，极有可能实施暴力抗拒，造成严重的后果。从 1983 年以来，云南省缉毒战线已有 29 人牺牲在缉毒第一线，另有 200 多人员负伤。如云南省高级人民法院最近刚审结的杨某某等人走私毒品一案，被告人在交接毒品途中遇到几名公安干警盘查。杨某即拔出手枪向我公安人员射击，打伤一人，后在武警部队的增援，经过数小时追捕，击毙了负隅顽抗的三名持枪歹徒，抓获了五名被告人，当场查获毒资 50 余万元，缴获微型冲锋枪一支，各式手枪五支。由此可见武装贩毒带来的社会危害的严重程序，确实应当引起重视。

6. 在毒品犯罪的发展过程中，遵循其内在规律逐渐形成一个又一个较为集中的毒品聚散地和相对固定的运输线路。

这是现时期毒品犯罪区别于其他刑事犯罪的一个显著特征。我国现阶段的毒品犯罪，从总体上来讲是在境外的毒品源头地与境内吸毒消费者之间进行联系，从而使毒品非法生产和非法吸食之间的流通得以实现。对于那些梦想着通过搞毒品生意发财的毒品贩子来说，在毒品流通的各个环节及大大小小的非法交易过程中，需要有畅通的渠道和及时准确的供求信息，而毒品交易的全过程却是秘密进行，所以，在毒品犯罪过程中，一些犯罪活动较为频繁的地区屯积的毒品和集中的毒品销售信息相对集中，对分散的毒贩产生一种向心引力，他们如蝇逐臭，毒枭和职业毒贩们将大宗毒品如期运抵，再通过中小毒贩带至四面八方，久而久

之，一些地方就形成了臭名远扬的毒品聚散地和毒品案件多发区，如云南省巍山县永建乡、浙江省的苍南县、宁夏回族自治区的同心县、四川省大小凉山的部分地区、贵州的纳雍县等等。从这些社会毒瘤形成的原因分析，有的是由于其所处的地理位置及历史原因，如云南的瑞丽市、永德县等。有的是由于当地和邻近地区有庞大的毒品消费市场，如云南的开远市、鲁甸县的几个乡镇，宁夏的同心地区等。

毒品犯罪过程发生的这种特有的社会现象，已经引起了党中央和各级政法部门的高度重视，一九九二年八月三十一日至当年年底，云南省委省政府对当时云南省毒品犯罪最为集中的砚山县平远街地区进行的专项严打，取得了显著实效，当地的毒品犯罪问题得到较好的治理，从那时至今八年，也没有出现反复。

一九九九年，国家禁毒委在包头市召开全国禁毒工作会议，公安部列出全国十七个毒品犯罪问题最为突出的地区，进行集中整治。此举得到相关地区各有关部门的普遍重视，目前，整治工作已见成效，并正在继续深入之中。

第二章 走私毒品罪

第一节 走私毒品罪的概念和特征

走私毒品罪，是指违反国家对毒品的管制法规和海关管理法规，逃避海关监管非法运输、携带、邮寄国家禁止进出口的鸦片、海洛因、甲基苯丙胺、吗啡、大麻、可卡因等毒品进出国（边）境的行为。

一、本罪侵犯的客体是国家对毒品的管理制度和国家对外贸易管理制度

1984年制订的《中华人民共和国药品管理法》和国务院制定的《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》对麻醉药品和精神药品的进出口管制作了详尽具体的规定，走私毒品的行为正是违反了上述管理规定，逃避海关监管，并严重危害国家对毒品的正常管理秩序，运输、携带、邮寄毒品进出国（边）境，造成毒品非法流通，严重危害社会治安和人民的身体健康。1979年《中华人民共和国刑法》没有规定走私毒品罪，当时的司法实践中对走私毒品的犯罪行为，通常以贩卖、运输毒品罪论处。1987

年第六届全国人大常委会第十九次会议通过的《中华人民共和国海关法》第四十七条规定走私毒品的行为构成走私罪。1988 年 1 月 21 日全国人大常委会通过的《关于惩治走私罪的补充规定》将走私毒品构成犯罪的行为规定了严厉的刑罚。此时理论界出现了对此应定走私罪还是走私毒品罪的争议，但司法实践中对走私毒品的行为仍以走私罪论处。1990 年 12 月 28 日，全国人大常委会《关于禁毒的决定》，将走私毒品与运输、贩卖、制造毒品并列，并规定了相同的法定刑，通过立法结束了理论上关于罪名的争论。现行刑法吸收了上述规定，将《关于禁毒的决定》第二条修改后成为刑法的具体条文，从而为我们同毒品犯罪作斗争提供了重要的法律武器。

二、走私毒品罪的客观方面

走私毒品罪的客观方面表现为，违反毒品管理法规和海关法规，逃避海关监管，非法运输、携带、邮寄毒品进出国（边）境的行为。违反毒品管理法规是指未按规定取得麻醉药品、精神药品进出口许可证和办理相关手续；违反海关法规是指行为人未根据海关法的规定通过设立海关的地点进境或者出境，或者没有如实向海关申报和接受海关检查；运输、携带，邮寄的方式方法有多种多样，不一而定，司法实践中较常见的有以下几种形式：

1. 在境外筹得毒品后，绕行选择没有海关和边防检查站的边境段，将毒品偷运入境。

2. 在内海、领海接受从境外运来的毒品，在没有海关、边卡的地点登陆，将毒品偷运入境。

3. 经过海关边卡入境时，采用假报、隐报、伪装、隐匿等手段蒙骗海关，逃避查验，将毒品带入境内。

4. 将非法入境的毒品或在境内购得的毒品采用上述方法偷

运出境。

5. 采用假冒、伪装等方法逃避邮检，非法邮寄毒品进出境。

6. 在境内直接向走私人收购其走私入境的毒品。

7. 雇请他人将毒品偷运出、入境，或者与直接实施走私毒品行为的人事前通谋，为其提供毒资、运输工具、联系毒品买(卖) 主或其他便利条件。

三、走私毒品罪的主体

走私毒品罪的主体是一般主体，即达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力的自然人。单位也可以成为走私毒品罪的主体。根据刑法第十七条第二款的规定，已满十四周岁不满十六周岁的人，不能成为走私毒品罪的犯罪主体。

四、走私毒品罪的主观方面只能由直接故意构成，过失不构成本罪

一般来讲，走私毒品的行为人都具有以此牟利的目的，审判实践中会遇到辩护人提出：行为人是出于为亲友帮忙而走私毒品，没有牟利的动机和目的，并以此为由要求作无罪判决。对此，法律上并未将以牟利为目的规定为构成本罪的条件，因此，只要行为人明知是毒品而实施了非法携带、运输、邮寄出入境的行为之一，即具备了本罪主观方面的要件。

第二节　对持枪支、爆炸物品走私毒品入境的行为如何定罪

一、行为人在走私毒品的同时，随身非法携带枪支弹药、手榴弹等军用武器入境，对这种情形是同时定走私毒品罪和走私武器弹药罪，实行数罪并罚，还是只定一个罪，按照武装掩护走私毒品的情形加以从重处罚

在审判实践中对此认识尚不尽一致，一种观点认为，非法携带、运输、邮寄武器弹药进出国（边）境的行为，已被刑法规定为另一个独立的犯罪，即刑法一百五十一条的走私武器弹药罪，只要行为人实施了上述行为之一，就构成走私武器弹药罪，且该罪是一种社会危害极大的犯罪，刑法对其规定了严厉的刑罚，最高刑可判处死刑。因此对于在走私毒品出入国（边）境的同时，持有军用枪支、爆炸物的，应以走私毒品罪和走私武器、弹药罪实行数罪并罚。另一种观点认为，刑法三百四十七条第二款规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪的五种情形中，将“武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品”和“以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重”的情形，都已纳入适用该款处罚幅度的情形，且与毒品数量方面的规定相并列，凡走私毒品具有该款规定的五项情形中的一项或几项的，均应以走私毒品罪定罪，并在十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑的幅度内予以处罚。对其中兼有两种以上情形的应从重处罚。持有枪支、手榴弹等武器进行毒品走私的行为，即是“武装掩护”走私毒品的具体表现，因此不需要再同时认定走私武器弹药罪。因为这种情形加大了发生暴力拒捕等情况时的危险性和可能产生的社会危害程度，可作为一个从重处

罚的情节在量刑时予以考虑。

以上两种观点都只将行为人走私毒品时是否同时持有武器弹药作为认定一罪或两罪的条件，我们认为实践中仅凭这一点尚不足以作出准确定罪的结论性意见，还应结合案件的具体事实和情节，查明携带武器弹药的目的，究竟是为了掩护走私毒品，还是同时具有走私武器弹药的目的，区别不同情况，具体认定一罪或两个罪。

二、应认定同时构成走私毒品罪和走私武器弹药罪，实行数罪并罚的几种情况

行为人具有明显的走私毒品和走私武器弹药的故意，实施了将毒品和武器弹药同时走私入境的行为，应认定犯了两个罪，依法实行数罪并罚。如云南省高级人民法院二审复核的阮某某、岩某、杨某某等人走私毒品、走私武器弹药一案。阮某某、岩某在境外接受了他人交给的海洛因 143 件共 107250 克和美制 380ACB 手枪一支、弹夹两个、子弹 54 发，于 1998 年 3 月 27 日偷运入境，拟运到广州后将毒品和手枪、子弹一起交给接“货”人杨某某，因路费不足，岩某、阮某某商议先在云南卖掉一小部分毒品，后岩某邀约毕某某、胡某某等人取出二十件海洛因到昆明寻找买主时，被公安机关查获，公安机关根据犯罪嫌疑人的交代，查获了从境外走私入境的海洛因 107250 克和手枪一支，子弹 54 发，并在广州将等待接“货”的杨某某抓获。本案经法院审理认为，被告人毕某某、胡某某在境内帮助他人联系贩卖走私入境的毒品，其行为构成走私毒品罪。被告人阮某某、岩某、杨某某既有走私毒品的目的，也有走私枪支、子弹的目的，走私毒品和走私武器弹药是刑法中分别规定的两个独立的罪名。从刑法理论上讲，出于两个不同的犯罪目的所实施的犯罪行为，触犯了

两个不同的罪名，不属于想象竞合犯或者牵连犯，两个罪名不能相互吸收。本案阮、岩、杨三被告人既实施了走私毒品的行为，也同时实施了走私武器弹药的行为，应两罪同时认定，实行数罪并罚。由于本案中与毒品同时走私的是枪支、子弹，较容易与“武装掩护走私毒品”相联系，我们在此不妨举一个类似的例子以说明上述理由：假如被告人与毒品同时走私的不是手枪和子弹，而是国家同样禁止进出口，并在刑法中明确规定的珍贵动物或珍稀植物，这个案件定走私毒品和走私珍贵动物（或珍稀植物）罪，就不会有什么争议了。基于上述考虑，两级法院对本案的一审和二审复核，均认定被告人阮某某、岩某、杨某某犯走私毒品罪和走私武器弹药罪。

应认定为数罪的另一种情况是行为人在境外购买毒品时，接受毒贩赠与的枪支、手榴弹，或者自己另行非法购买枪、弹，与毒品一同偷运入境。与上述案例所不同的是，枪支子弹或手榴弹并不准备随同毒品一起交给“接货人”，而是行为人自己留下使用，或者另找买主出售。这只是受雇于他人实施走私行为和自己出资进行走私的不同，并不影响定罪，这种行为定两个罪的理由与上述案例是同一个道理，但实践中对案件处理时，两种情况还是有区别的。前者走私武器只是为了完成将武器从境外到境内某一地点的移送交递，而后者在走私武器的行为过程中，同时具有保证货物和人身“安全”的用意，这正是武装掩护走私的一种具体表现，因此对其所犯走私毒品罪进行处罚时，还应根据刑法三百四十七条第二款第三项的规定，确定与罪行相适应的刑罚。

三、武装掩护走私毒品的犯罪行为，不再同时认定构成走私武器弹药罪的几种情况

一是武装人员与走私人共同进行毒品走私，持有武器的目的

是为了护送走私毒品的人员及所走私的毒品。二是受雇于他人走私毒品的人员，从货主处借用枪支、手榴弹，完成走私活动后枪弹送还。武器弹药本身均不是走私的对象。走私毒品的犯罪分子为了避开海关和哨卡，常常有公路不走而从人烟稀少的高山密林中徒步穿行，境外的毒贩为了给走私毒品的人员壮胆，同时也为了遇到盘查时能负隅顽抗和脱逃，有时就让负责偷运毒品越境的人带上武器，实际案例中常见的是手榴弹、手雷或手枪，少数的甚至配带微型冲锋枪等速射武器，他们通常将毒品护送入境越过边境地区一定距离，到达离交通线不远处交接毒品，然后就持武器返回境外，或者武装越境接取毒资赃款又返回境外。武器弹药最终不流入我境内，如走私过程中不被发现，也不在我境内使用武器，这是比较典型的武装掩护走私毒品的行为。我们认为，武装掩护走私毒品的犯罪过程中虽然也发生非法携带枪支、弹药出入国（边）境的行为，但这种行为系以护送毒品入境为目的，并且所有枪弹不会流入我境内，所以对这样的案件，可按刑法三百四十七条第二款第三项的规定处罚，不再定走私武器弹药罪。

云南省境外周边几个国家，多年来战事频繁，一些地方民族武装拥兵自重，武器弹药需求量很大，该省近年来发生的几起重大的走私武器弹药案件，枪弹的流向都是从我境内走私出境，1999年发生在边疆某县的特大盗窃武装部枪支的案件，犯罪分子也是企图将所盗枪支贩至境外。而从境外走私枪支、弹药入境的案件，多与毒品走私犯罪活动并存。分析和了解这一现实状况，可以使我们理解为什么多数武装走私毒品的行为人只追求走私毒品入境的结果，而不具有走私武器弹药入境的目的，并且走私毒品一旦得手，武器、弹药不会留在我境内。在具体案件中，只要不能证明行为人具有走私武器弹药的目的，行为人也没有将武器在我境内转交他人或留在境内使用，一般都应以走私毒品罪

按照武装掩护走私毒品的情形处罚，而不必再同时认定一个走私武器弹药罪。

第三节　关于在境内非法收购、贩卖、运输走私进口的毒品如何定罪的问题

直接实施毒品走私行为的人，不论是走私入境不久即在边境附近将毒品交给他人，还是携走私入境的毒品经长距离运输后深入我国腹地，与接货人交接，均应定走私毒品罪，因为该罪客观方面构成的要件中，包含了携带、运输毒品出入国（边）境的行为，所以对为实现走私毒品犯罪目的而实施的运输行为，不必再定运输毒品罪。如果走私人将走私入境的毒品在我境内进行贩卖，即该行为人对同一宗毒品实施了走私和贩卖两种犯罪行为，只要有相应确凿证据能够证实，应以走私毒品和贩卖毒品并列确定罪名，即走私、贩卖毒品罪。以上两种情况比较简单明了，实践中一般也不会发生争议，但对于在境内向走私人收购走私的毒品或代为运输的情况就比较复杂，不能简单的一概而论。

一、在境内直接向走私人收购走私进口的毒品，或在内海、领海运输、收购、贩卖毒品的，以走私毒品论处

走私人与收购人是同一宗毒品的买卖双方，一般不属于共同犯罪，但案件事实和涉案毒品相互关联，为了诉讼便利，可以并案侦查、起诉，并案审理。

虽然不是直接向走私人收购，但事前与走私人或境外毒贩经过走私的共谋，无论共谋的内容是合伙贩卖毒品，还是双方相互买卖毒品，只要走私毒品的行为是基于共谋的前提面发生，即使走私入境的几经转手才到达收购者手中，参与共谋的人共同构成

走私毒品罪。有时走私入境的毒品还没有到达最终收受者手中即被查获，只要有确凿的证据证明其参与了共谋，亦不影响对其走私毒品共犯的认定。而且只要非法走私毒品入境结果已实际发生，全案即是犯罪既遂。

二、在境内直接为走私人运输其走私进口的毒品的认定

在境内直接为走私人运输其走私进口毒品的是认定走私毒品还是运输毒品罪，或是同时认定两罪；是单独构成犯罪，还是共同犯罪，目前的司法解释中还没有明确规定，根据司法实践的总结并参照有关法学理论，我们认为可按以下情形分别加以把握。

1. 与走私人或境外毒贩（货主）及境内毒品买主通谋，负责将走私入境的毒品从我境内的甲地运输至乙地的，运输毒品的行为应视为走私毒品犯罪活动的一个部分，是为达到同一个走私毒品的犯罪故意而实施的行为，固而对该行为人应认定为犯走私毒品罪，而不再同时认定运输毒品罪。此种犯罪是共同犯罪，不论直接走私行为人、货主、买主是否到案，均应根据共同犯罪的规定确定其在犯罪中的地位、作用和情节，作出相应的处罚。如甲、乙、丙三人共同为境外毒贩走私一批海洛因，商定由甲将毒品偷运入境后，交由乙驾车运到昆明，再由丙乘飞机运到广州交给毒品买主。乙在驾车前往昆明途中被人赃俱获。甲、乙、丙三人的行为属共同犯罪，均构成走私毒品罪，但鉴于丙分工负责的行为尚未实施便被抓获，在量刑时可酌情从轻处罚。

2. 对于虽事先没有通谋，但已知是走私入境的毒品，仍在境内直接为走私人进行运输的如何定罪。虽没有明确的司法解释，但现行刑法第五章第七节对《禁毒决定》并未作实质性的修改变动，有关司法解释仍可参照。最高人民法院《关于适用〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉的若干问题的解

释》中；界定的走私毒品罪是："明知是毒品而非法将其运输、携带、邮寄进出国（边）境的行为；……。"依此解释，以运输形式实施的走私毒品犯罪必须同时具备两个条件，一是明知是毒品而非法运输、二是运输的起、止地点必须跨越国（边）境。在境内从甲地将毒品运至乙地的行为，不具备进出国（边）境的事实，因此不能构成走私毒品罪（事先与走私人通谋共同走私毒品的除外）据此，在境内为走私人运输走私人境的毒品应当按照运输毒品罪定罪处罚。实践中还有一种意见认为，上述司法解释同时规定："直接向走私人非法收购走私进口的毒品，或者在内海、领海、运输、收购、贩卖毒品的，以走私毒品罪论处"。这一解释已排除了每一起走私毒品犯罪，都必须有"跨境"行为的限制。在内海，领海运输毒品的行为，从广义上讲与在我国领域内运输毒品同样不具有跨越国（边）境的情节。在境内直接为走私人运输毒品，与在境内直接向走私人收购毒品在性质上是相同的，因此可以定为走私毒品罪。

综合以上两种意见，我们认为：所有毒品犯罪都侵犯了一个共同的客体，即国家对毒品的管理制度。走私毒品犯罪还同时侵犯了国家对外贸易管理制度。这是走私毒品罪与走私罪的一个共同点，而刑法中有关走私罪的条款中，有着与上述司法解释十分类似的规定，第一百五十五条规定以走私罪论处的行为是：(一)直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的，或者直接向走私人非法收购走私进口的其他货物、物品，数额较大的；（二）在内海、领海运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的，或者运输、收购、贩卖国家限制进出口货物、物品，数额较大，没有合法证明的；………。"第一百五十六条规定："与走私罪犯通谋，为其提供货款、资金、帐号、发票、证明、或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处。从以上规定中

可以清楚地看出我国刑事立法对国家外贸管理制度的保护和对“以走私论”行为的界定范围，这一范围可以概括为直接向走私人收购或在领海、内海运输、收购、贩卖走私物品的，以及与走私人通谋，为其提供包括运输在内的便利条件的。司法实践中对于法律和司法解释没有明确规定而产生争议的问题，应遵循法律的基本原则、立法的意图和有关刑清理论来选择与之相符的解决方案。从以上分析中可以看出我国对走私行为和以走私论的界定方法，没有通谋而为走私人运输走私进口的物品的行为，未界定在“以走私论”的范围以内。

综合以上观点，对于事前没有通谋、在境内为走私人运输其走私入境的毒品的，不能套用“直接向走私人非法收购走私进口的毒品，以走私毒品论处”的解释，不能认定运输人单独构成走私毒品罪。同时还要强调，由于事前没有共谋，双方即没有走私毒品的共同故意，所以在境内接受走私人境的毒品进行运输，也不能与走私人构成走私毒品的共犯。

另外，我国刑法三大基本原则中的罪责刑相适应的原则，肯定了我国刑法中一贯坚持的刑罚的轻重与犯罪的社会危害性相一致的原则。刑法中对运输毒品的犯罪行为专门确立了罪名并规定了相应的法定刑，如果将替走私人在境内运输毒品的行为走走私毒品罪，而将替境内毒贩运毒定运输毒品罪，必将造成同样的罪行和相同的社会危害性，处罚的轻重却有很大区别的不合理现象。因为前者作为走私毒品的共犯极有可能被认定为从犯，具有了法定从轻、减轻处罚的条件；而后者由于运输毒品行为独立定罪，只要在运输中起了主要作用就是主犯，最终受到的处罚很可能重于前者，这与刑法原理是不相符合的。

三、行为人既实施了走私毒品的犯罪行为，又实施了贩卖、运输毒品的行为，应如何定罪处罚

刑法第三百四十七条规定的“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”是选择性罪名，最高人民法院《关于适用〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉的若干问题的解释》曾对如何适用这一罪名有过规定，新的刑法施行后，对此没有新的司法解释，刑法吸收了《禁毒决定》的主要条款，没有作实质性的重大修改，上述解释仍可参照执行。2000年4月4日，最高人民法院印发的《全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》亦认为：“行为人对同一宗毒品实施了两种以上犯罪行为并有相应确凿证据的，应当按照所实施的犯罪行为的性质并列确定罪名。罪名不以行为实施的先后、危害后果的大小排列，一律以刑法条文规定的顺序表述……，但不实行并罚……。对不同宗毒品分别实施了不同种犯罪行为的，应对不同行为并列确定罪名，累计计算毒品数量，也不实行数罪并罚。”

上述《解释》和会议纪要中对刑法三百四十七条规定的罪名如何选择适用有十分明确的意见，但近年来司法实践中执行起来有较大差异，为了体现执行法律的统一性，确有必要进一步规范。我们认为，对于与走私毒品犯罪相关的一罪或数罪，可归纳为以下几种情形加以把握：

1. 走私人本身是毒品货主，在实施走私行为前就联系确定了毒品买主，或者走私人虽不是货主，但系按照货主的意图行事，直接将毒品偷运入境并送至目的地卖给事先联系好的买主，走私人和收购人均应以走私、贩卖毒品罪定罪；

走私者和收购者是买卖关系的，双方不属共同犯罪，但为了诉讼的便利，可以并案审理，分别按买卖毒品的数量处罚；

走私人运输毒品的行为是其实现毒品走私的必然行为，不再同时认定运输毒品罪。

2. 受雇于他人进行走私毒品犯罪活动的，雇主、走私人、接货人均应定走私毒品罪，三方是共同犯罪；

如果接货人将走私入境的毒品贩卖给他人，对接货人应认定走私、贩卖毒品罪，但走私毒品的一方不再认定贩卖毒品罪。

3. 两人或两人以上通谋，采用分段交接、分段运输的方式共同走私毒品的，不论各人负责运输的是境内路段，还是跨境路段，均应定走私毒品罪；参与共谋的人均是共同犯罪；

没有通谋的人在境内为走私毒品的罪犯运输毒品，其行为单独构成运输毒品罪。

4. 依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，向走私毒品的犯罪分子提供国家管制的麻醉药品、精神药品的，也构成走私毒品罪。

5. 包庇走私毒品的犯罪分子，为其窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的，构成刑法三百四十九条规定的包庇毒品犯罪分子罪或窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪；

犯前两款罪，事先通谋的，以走私毒品罪的共犯论处。

第四节　走私毒品罪的处罚

《中华人民共和国刑法》根据我国毒品犯罪的现实状况，在总结多年司法实践经验并借鉴国外惩治毒品犯罪立法的基础上，按照走私毒品数量的多少和犯罪情节的轻重程度，将走私毒品与贩卖、运输、制造毒品并列，规定了三个不同的量刑档次。刑法对毒品犯罪的法定刑有两个明显特点：

一是体现了对毒品犯罪从严打击的立法倾向，刑法除将《禁

毒决定》中严厉的法定刑吸收为刑法条文外，还增加了“走私、贩卖、运输、制造毒品、无论数量多少，都应追究刑事责任，予以刑事处罚。”“单位犯毒品罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任，按自然人犯罪的规定处罚。”“毒品以查证属实的数量计算，不以纯度计算”等规定。刑法第六章第七节规定了比建国以来任何一部禁毒法规都更为严厉的刑罚。

二是量刑幅度细则化，刑法不仅将走私、贩卖、运输、制造毒品罪分为三个具体的量刑幅度，而且在每一个量刑幅度里规定了相对较细的数量和情节标准，留给法官自由裁量的空间相对较小。

一、处 15 年以上有期徒刑，无期徒刑或者死刑，并处没收财产

根据刑法三百四十七条第二款的规定，有下列情形之一的，适用上述量刑幅度

1. 走私鸦片 1000 克以上，海洛因或者甲基苯丙胺 50 克以上或者其他毒品数量大的；

最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》（2000 年 6 月 10 日起施行）对该项规定中“其他毒品数量大”作了如下具体解释：

（1）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

（2）大麻油五千克、大麻脂十千克、大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

（3）可卡因五十克以上；

（4）吗啡一百克以上；

（5）度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂 100mg/支规

格的二千五百支以上，50mg/支规格的五千支以上；片剂 25mg/片规格的一万片以上，50mg/片规格的五千片以上)；

(6) 盐酸二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂 20ug/支、片规格的五百支、片以上)；

(7) 咖啡因二百千克以上；

(8) 罂粟壳二百千克以上；

(9) 上述毒品以外的其他毒品数量大的。

2. 走私毒品集团的首要分子。

3. 武装掩护走私毒品的。

4. 以暴力抗拒检查、拘留、逮捕、情节严重的。

5. 参与有组织的国防贩毒活动的。

本款第一项规定的数量标准所适用的量刑幅度较大，从十五年有期徒刑一直到死刑，人民法院在审理这类案件具体量刑的时候，应当坚持具体案件具体分析。刑法中关于毒品数量标准的原则规定，是人民法院对严重毒品犯罪分子决定量刑的法律依据，必须按规定办理。但毒品数量只是依法惩处毒品罪犯一个重要情节，而不是全部情节。执行量刑的数量标准不能简单化。对毒枭、职业毒犯、累犯、惯犯、再犯等主观恶性大、危害严重以及那些具有将毒品走私人境，多次、大量贩卖，向多人贩卖，诱使多人吸毒，武装押运毒品，暴力拒捕等情节的毒品犯罪分子，要重点打击。依法应当判处死刑的，必须坚决判处死刑。对于毒品数量虽然达到刑法规定的标准，但纵观全案，危害后果不是特别严重，或者被告人主观恶性不是特别大，或者具有可以酌情从轻处罚等情节的，可以不判处死刑。对于被告人被公安机关查获的毒品数量不够判处死刑的标准，加上坦白交待的毒品数量，才超过判处死刑的数量标准的，一般应予从轻处罚，可不判处死刑立即执行。

二、处七年以上有期徒刑，并处罚金

根据刑法第三百四十七条第三款的规定，和最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释，有下列情形之一的，适用该量刑幅度。

走私鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的。

认定“其他毒品数量较大”的规定：

1. 苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）二十克以上不满一百克；

2. 大麻油一千克以上不满五千克，大麻脂二千克以上不满十千克，大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五十千克；

3. 可卡因十克以上不满五十克；

4. 吗啡二十克以上不满一百克；

5. 度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂100mg/支规格的五百支以上不满二千五百支，50mg/支规格的一千克以上不满五千克，片剂25mg/片规格的二千片以上不满一百片，50mg/片规格的一千片以上不满五千片）；

6. 盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂20ug/支、片规格的一百支、片以上不满五百支、片）；

7. 咖啡因五十千克以上不满二百千克；

8. 罂粟壳五十千克以上不满二百千克；

9. 上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

三、处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金

根据刑法第三百四十七条第四款的规定，走私鸦片不满200

克，海洛因或者甲基苯丙胺不满 10 克或者其他少量毒品的，适用该法定刑。

最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释规定，具有下列情形之一的，可以认定为该款规定的“情节严重”：

1. 走私鸦片一百四十克以上不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺七克以上不满十克或者其他数量相当的毒品的；

2. 国家工作人员走私毒品；

3. 其他情节严重的行为。

四、其他有关规定

1. 走私毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

刑法三百四十七条第一款的这一特别规定，是打击那些企图以走私少量毒品而逃避法律制裁的犯罪分子的需要，同时也充分体现了我国政府严厉禁止毒品流入的态度和从严惩处毒品犯罪的决心。司法实践中要注意理解和掌握好这一立法精神。

2. 对多次走私毒品，未经处现的，毒品数量累计计算。

对两次或两次以上走私毒品的，将每次毒品的数量累计相加，非同种毒品的，按比例折合成同种毒品相加。并以相加的数量适用相应的量刑幅度。

走私毒品的犯罪分子对不同宗毒品还实施了贩卖、运输、制造毒品犯罪行为的，按照所实施的犯罪行为与走私毒品罪并列确定罪名，毒品数量累计计算，不实行数罪并罚。

3. 根据刑法第三百五十五条的规定，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，违反国家规定，向走私毒品的犯罪分子提供国家规定管制的麻醉药品、精神

药品的，依照第三百四十七条走私毒品罪的规定定罪处罚。单位犯前款罪的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照走私毒品罪的规定处罚，并对单位判处罚金。

4. 毒品的数量以查证属实的走私毒品的数量计算，不以纯度计算。

刑法修订的这一规定，改变了最高法院原司法解释中“含量不够25%的，应当折合成含量为25%的海洛因计算数量”的规定，表明了刑法对毒品犯罪的处罚更为严厉。所以对涉案毒品的含量分析鉴定就不再是必须。但对于有证据证明查获的毒品是经过掺假、稀释才达到现有数量的，处刑时应酌情考虑，特别是掺假后毒品的数量才达到判处死刑的标准的，一般不适用死刑立即执行。

5. 刑法分则特别规定的走私毒品犯罪从重处罚情节。

①利用、教唆未成年人走私毒品；

②国家机关工作人员犯走私毒品罪；

③因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯走私毒品罪的。

第三章 贩卖毒品罪

第一节 贩卖毒品罪的概念和特征

贩卖毒品罪；是指明知是毒品而非法销售或者以贩卖为目的而非法收买的行为。

贩卖毒品罪是各种毒品犯罪中社会危害最为直接的一种犯罪，它使流通中的毒品最终到达吸食者口中。同时，从数十万个吸毒者那里零零星星收取的毒资，也是通过贩毒者反向流通最终落入到境外毒枭的腰包。贩卖毒品罪还是毒品犯罪中发案率最高的一种，它直接引发吸毒，吸毒的蔓延，又增加对毒品的要求，这种恶性循环的过程，还极易诱发抢劫、凶杀、盗窃等影响社会治安的其他犯罪产生的一系列社会问题，现代世界各国都将贩毒列为打击的重点。

新中国的第一部刑法，即 1979 年《中华人民共和国刑法》就将贩卖毒品规定为犯罪，其中第一百七十一条规定：贩卖鸦片、海洛因、吗啡或者其他毒品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金；一贯或者大量贩卖毒品的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

1982年全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》对贩卖毒品罪补充规定一款，“情节特别严重的，最高刑可以判到死刑，可以并处没收财产”。从而大大的加强了对贩卖毒品罪的惩罚力度，但“情节特别严重”的标准，尤其判处死刑的标准在实践中很难统一掌握。1991年《禁毒决定》颁布后，对贩卖毒品的处罚更为严厉，适用处罚的条款更为详细和具体。新刑法予以吸收并作了部分增补修订。这几部法律对贩卖毒品罪的定罪没有实质性的变化，但法定刑作了较大幅度的提高和调整，这也是贩卖毒品犯罪蔓延扩大，禁毒斗争而临的紧迫形势所决定的。

一、贩卖毒品罪的客体

贩卖毒品罪侵犯的客体是国家对毒品购销活动的管理制度和人民的生命健康。《中华人民共和国药品管理法》第三十九条规定，国家对麻醉药品、精神药品实行特殊管理办法。国务院《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》规定，麻醉药品和精神药品须由国家卫生行政部门审批或指定的经营单位统一调拨、收购，其他任何单位或个人均不得经营。国务院曾三令五申，坚决禁止非法买卖毒品，违者，将受到严厉惩处。贩卖毒品的行为使得毒品流入社会，非法流通，造成吸毒蔓延，严重危害人民的身心健康。

二、贩卖毒品罪的客观方面表现为明知是毒品而非法销售或以贩卖为目的非法收买毒品的行为

只要实施了非法销售毒品、以贩卖为目的买入毒品或者参与买卖毒品的行为之一，不论是否赢利，也不论是以何种方式进行交易，均是贩卖毒品的行为。通常有以下几种行为方式的表现：

1. 买入毒品后又转手卖出，或将盗、抢、骗、捡来的毒品卖出，从中牟利。这是典型的贩卖毒品，也是实践中最常见的一种。只买入少量毒品用于吸食，不卖出的，不属贩卖毒品；

2. 将家中祖辈、父辈存下来的鸦片等毒品卖出牟利，仍属贩卖毒品的行为，但处罚时可酌情从轻；

3. 行为人自行配制、加工毒品又进行销售的；

4. 以毒品易货、支付劳务费用或偿还债务；

5. 赊购毒品进行销售的；

6. 有偿提供毒品供他人吸食注射的。这种情形类似于“地下烟馆”，应坚决打击。但如果只是提供场地而不提供毒品，则是容留他人吸食、注射毒品的行为；

7. 居间介绍买卖毒品的，不论是否实际获利，均以贩卖毒品的共犯论处；

8. 以贩卖为目的委托他人代购代销毒品，或明知他人贩毒而为其代买、代卖毒品；

9. 依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和人员，违反国家规定，以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精神药品；或者明知对方是贩卖毒品的犯罪分子，而违反国家规定向其提供麻醉药品、精神药品的。

三、贩卖毒品罪的主体是一般主体

根据刑法第十七条的规定，已满十四岁不满十六岁的人犯贩卖毒品罪，要承担刑事责任。即达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力的人。单位也可以成为贩卖毒品罪的主体。

关于已满十四岁不满十六岁的未成年人犯毒品罪是否追究刑事责任的问题，刑法学界曾有过长时间的争论。多数观点认为这

一年龄段的人可以成为走私、贩卖、运输、制造毒品罪的主体；也有些学者认为这个年龄段的人主观上认识不到毒品的严重危害性及自己的行为给社会造成的严重危害，主张这类未成年人不应当承担毒品犯罪的刑事责任。种种不同观点的争议随着现行刑法的颁布而归于终止。

四、贩卖毒品罪的主观方面只能由故意构成。即明知是毒品而销售或以贩卖为目的进行收购

贩卖毒品中的销售毒品的行为，一般都具有牟利的目的，但是否以牟利为目的，并不作为本罪构成的必要条件。对购买毒品的行为，则要求以贩卖为目的作为构成此罪的条件，如果买进毒品是为了药用或自己吸食，则不构成此罪。

“明知”包括已经明知和应当明知，也就是行为人虽声称不知道是毒品，但根据其社会经历、认识能力、毒品的藏放方法、交易价格、联络方式、被查获时的言行表现、同伙的证言等方面的综合分析判断，得出应当明知是毒品的结论。

行为人主观上对毒品认识的程度可能有所不同，只要知道了是毒品，但是属于哪一种毒品、成分、毒性大小等不十分明确，仍属于已经“明知”。

第二节　用毒品与其它非物质利益进行交易的行为能否构成贩卖毒品罪的问题

司法实践中，哪些行为属于贩卖毒品的行为一般并不难判断，但对于诸如用毒品与其它非物质利益进行交易的行为是否属

于贩卖毒品的行为，能不能以贩卖毒品罪追究行为人的刑事责任等问题，目前没有明确的司法解释，实践中常发生争议。

据公安部公开发布的消息报道，我国现在登记在册的吸毒人员已达68.1万人。在这众多的吸毒人员中，一些女性吸毒者在没有吸毒资金时，不惜靠出卖肉体换取毒品以满足毒瘾，这种新的社会丑恶现象已经引起社会的关注；还有用毒品作为“礼物”赠送给家中有人吸毒的上司，以求获取升迁、调动、晋级等非物质利益的情形也偶有发生。这类行为是否构成犯罪，是否属于贩卖毒品罪等问题，法律和司法解释没有规定。研究和寻求解决这些问题的方法，不仅在理论上有重要的意义，也是当前司法实践中需要面对的现实。

一、用毒品作为支付手段，用以偿还债务、支付劳务报酬或进行物品交易是否属于贩卖毒品的行为

从理论上讲，用毒品偿还债务、交换其他物品，毒品所换取的还不完全属于“非物质利益”，但对这类情形作出判断的理论根据，与本节所要研究的主要问题有许多相通之处，故在此首先提出。

此种交易方式中付出毒品的一方，是将毒品作为一种有价物质，根据毒品非法交易的市场价格，进行折算后按照相应的数量交付给对方，从而以毒品代替了本应由自己支付的现金。支付行为人主观上具有用毒品换取物质利益的目的，客观上这种交易方式也可以给付出毒品的人带来经济上的利益，甚至可以被当成一种促进毒品销售的手段。支付方和接受方的相互关系中，支付方本应支付的是现金，实际支付的却是毒品，接受方本应得到的现金被相应数量的毒品所代替，双方对这种替代的支付方式一经认可，交易即告成立。这种交易造成了与贩卖毒品行为同样的毒品

非法流通的后果，同样的侵犯了国家对毒品的管理制度。因此，对于上述交易行为中支付毒品的一方，应当按照贩卖毒品罪追究刑事责任。

接受毒品的一方如果事前与对方共同商量同意，事后也实际接受了毒品，接受毒品一方的行为也应视为购进毒品的一种形式，但如果接受毒品用于吸食而没有贩卖的意图，接受毒品的违法行为尚不一定构成犯罪，只有毒品数量较大，超过了刑法三百四十八条规定的最低标准的，才有可能构成非法持有毒品罪。即使接受毒品后在运输、存储过程中被查获，没有证据证明行为人实施了贩卖毒品行为的，也不能按贩卖毒品论处。

如果接受毒品的一方不仅事前商量同意接受毒品代替货币，而且具有将接受的毒品进行转手倒卖的目的，（如积极联系买主、商谈价格、数量、交易地点等）其接受毒品的行为则直接属于贩卖毒品的行为，可以单独构成贩卖毒品罪。

对于接受毒品的一方本意不愿接受以毒品代替应得的货币，但由于支付方没有付款能力或虽有能力而拒不付款，为了减轻自己的经济损失无可奈何地接受毒品的情形。接受方的行为不构成贩卖毒品罪。毒品数量较大的可以构成非法持有毒品罪，但应考虑其持有的毒品的行为是在特殊前提条件下被动实施，在定罪量刑时均应从宽掌握。

不论是事前商量还是事后同意并实际接受毒品，接受人将该毒品非法走私出入境或者对该毒品实施贩卖的，后行为即单独构成走私毒品罪或贩卖毒品罪，但在处罚时应结合前一行为（接受毒品的行为）中所反映出行为人主观恶性的大小，作为相关情节在量刑时予以考虑。

二、关于在卖淫嫖娼违法活动中，用毒品和肉体作为代价进行相互交易的行为是否存在毒品犯罪的问题

女性吸毒者或卖淫女用出卖肉体换取毒品的行为，在实践中多依治安管理条例的规定进行治安处罚，进入诉讼程序处理的极少。但无论从这一新生社会丑恶现象的蔓延所产生的社会危害性，还是从刑法理论的角度，以及禁毒斗争深入开展的需要来讲，都很有必要对这种行为的性质进行认真的研讨，正确的界定违法与犯罪的界线，对于触犯刑事法律规定的行为，准确的适用法律规定予以惩处。

通常情况下，靠卖淫换取的毒品是卖淫者自己吸食或者供给自己的亲人吸食，（报刊曾披露过数起吸毒人员逼迫自己的妻子或母亲卖淫，换回毒品吸食的事例）。由于我国现行刑事法规已将吸毒排除在犯罪行为之外，所以无论用金钱或其他代价换取少量毒品吸食的行为，均不能构成毒品犯罪。如果将卖淫得来的毒品转手贩卖给他人，后一行为可单独构成贩卖毒品罪，但构成此罪客观方面的要件是贩卖毒品行为而不是卖淫换毒品的行为。因而这一例证不能动摇为吸食而获取少量毒品的行为不是毒品犯罪的论点。

上述情形中付出毒品一方的行为性质则与接受一方有所不同。应具体区别加以分析。

行为人根据吸毒女的卖身条件购买相应的毒品提供给其吸食，这一行为的实质是在为吸毒者代购毒品，所不同的是代购者从托购者那里得到的不是买毒品的“货款”而是性的交易，这种交易中毒品提供者购买毒品的动机系由为满足吸毒者的需求而引发，其购买毒品的行为不具有贩卖的目的，不应按贩卖毒品罪认定。支付毒品的行为不同于用毒品与其他货物、商品或有价劳务

相交换，不能象后者一样视为一种买卖、雇佣关系的支付方式。因而该行为不具有贩卖毒品罪的构成要件。不应以犯罪论处。当然这只是针对通常只用少量毒品进行交易的情况而言，如果用于交易的毒品数量大，超过刑法三百四十八条规定最低标准的，可以构成非法持有毒品罪，因为该罪只要求持有者的毒品达到一定的数量，而不以贩卖为构成犯罪的条件。

综合以上本节提出的问题，即用毒品与货币以外的物质利益或非物质利益进行交易的行为，能否构成贩卖毒品罪或其它毒品犯罪，我们认为，在上列交易关系中，交付毒品行为人用其毒品换物或替代支付义务，从而可以（不是必然）带来经济、物质利益的，该行为构成贩卖毒品罪；

将自己的毒品作为嫖娼代价交付或作为行贿物送给他人，供接受者或其亲属吸食，换取非物质利益的，因交付行为不属于以物质交换为内在特征的买卖关系，不构成贩卖毒品罪，但毒品数量达到一定标准的可定非法持有毒品罪。

接受毒品的一方接受毒品自己吸食的不构成犯罪，数量超过法定限度的构成持有毒品罪，将接受的毒品转手倒卖的行为是贩卖毒品罪。

第三节　零星贩毒及以贩养吸的问题

所谓零星贩毒，是指多次少量贩卖鸦片、海洛因、冰毒或其它毒品的行为。所谓以贩养吸，是指吸毒人员将购得的毒品留下部分吸食，其余部分加价转手倒卖营利，或者直接参与实施贩卖毒品犯罪活动，将所获非法利润用于吸毒的行为。零星贩毒行为和以贩养吸的行为互有区别，但二者又有许多相互联系，故将这两个问题放在一块加以论述。

一、零星贩毒的特点及危害

零星贩毒作为贩卖毒品的一种具体行为方式，有着自身的明显特点。首先，最典型的特征就是每次贩毒的毒品数量少，常常一次卖几克甚至零点几克。所以在口语中常被称作“卖零包的”。他们按照吸毒人员一次吸食的需要量，将毒品装成零包，（如云南省查获的零星贩毒案件中，有的将海洛因装成0.1克一包，冰毒每克分成11包，每包0.09克）。实施贩卖时，每次只卖几包，即使被查获，也不会受到严厉的打击。第二，多次贩卖和向多人贩卖，销售对象基本上是吸毒人员，买主卖主相对固定，如苏州市公安机关一九九八年至一九九九年上半年破获三起零星贩毒案件，涉及吸毒和以贩养吸的人员120余名，其中被抓获并查实的就有85人。第三个特点是吸毒人员以贩养吸进行零星贩毒的多。云南省楚雄州一九九九年一至八月查获零星贩毒案件105起，其中有百分之八十的案件系吸毒人员所为。第四，零星贩毒的隐蔽方式与大宗贩毒有很大不同。他们经常选择城郊结合处的出租私房或治安环境复杂的地区建立吸毒贩毒窝点，狡兔三窟，经常交换。有些还模仿特务秘密活动的接头方法，设置暗号、密语等进行联系，交易时隐密快捷。相互之间从不问真实姓名，均以绰号代替，即使有一方被抓获，也难以向司法机关讲明对方的真实姓名、住址。第五，取证难度大。零星贩毒交易毒品量少，但次数频繁，时间跨度大，被告人的供述和吸毒人员提供的证言在时间、地点、数量、具体情节上难以吻合。常常是众多的证人证言指向某一人证实其贩毒行为，但每一个证人证实的事实与被告人的供述仅是独立的一对一关系。指控被告人实施同一类行为的证据充分，但证实每一件具体事实的证据却很单薄，案件进入审判程序后，法官决定取舍时难度很大。

零星贩卖毒品是一种直接产生严重社会危害后果的犯罪行为，它是大宗贩毒者与毒品消费者之间的桥梁，对毒品消费市场的存在和发展起到最重要和最直接的作用。零包贩子们为了维系和扩大自己获取非法利益的销售渠道，还会千方百计吸引更多的人加入到吸毒者的行列，对新生吸毒人员的增加起到推波助澜的作用，这当中尤其容易受害的是辨别能力差，好奇心强的青少年。而毒品消费需求的增长，又刺激和吸引毒品的制造和走私、运输，加剧毒品犯罪和吸毒现象的泛滥。另外，以贩养吸的毒品犯罪分子，大多是吸毒时间较长，毒瘾很深的瘾君子，其中相当一部分是艾滋病、性病、麻风病等传染病患者或病毒携带者，他们在传播毒品的同时，也自觉或不自觉地将这些严重危害人类健康的疾病传播出去，极大地威胁着人民群众的健康。因此，零星贩卖毒品的犯罪，是各司法机关依法进行打击的难点，但也是必须依法严厉打击的一个重点。

二、零星贩毒案件中毒品数量的认定

1. 司法实践中，对于在交易现场当场抓获的贩卖零星毒品的案件，应认定为贩卖毒品犯罪行为。当场查获的毒品数量计入贩毒总数量中，这在理论上和实践中均没有什么问题。如果没有证据证明贩毒者还有其它毒品犯罪行为，根据刑法三百四十七条第一款的规定，贩卖毒品不论数量多少，都应追究刑事责任，予以刑事处罚的规定，可以就贩卖少量毒品的行为以贩卖毒品罪处罚。

2. 除了在贩卖现场查获的毒品外，在被告人住处又查获了尚未卖出的毒品，能不能认定为被告人贩卖毒品的数量。这首先要证明被告人对该毒品是不是具有贩卖的故意。如果先前已零星卖出的毒品与后来被查获尚未卖出的原为同一批毒品，就证明被

告人对该批毒品已经正在贩卖，也就是说，被告人将该毒品用于贩卖的目的已经被其先前的贩卖行为予以证实，而且对该毒品贩卖的行为同时证明毒品是归其所有而不是代人保管。即使被告人不是毒品的实际所有人，也是替人贩卖而不是单纯替人保管。只要实施非法贩卖毒品的行为，不论是卖自己所有的毒品，还是与他人合伙拥有的毒品或帮助他人贩卖毒品，其行为都是贩卖毒品。所以，对从零星贩毒者贩毒家中查获尚未出卖的毒品，应认定在贩毒的数量之内。但如果查获毒品数量很少，也不是多次向多人贩卖，在没有其他证据证明是被告人所有的情况下，在量刑时应留有余地。如撒某某贩毒一案，公安机关接群众举报，撒某某有毒品要贩卖，即加强对其监控。当被告人在其住处贩卖海洛因 1 克给吸毒人员时被现场抓获，公安机关当场查获海洛因 1 克，随后又在撒独居的房子内一铁皮箱内查获海洛因 199 克。一审以贩卖毒品罪判处撒某某死刑。云南省高级人民法院二审复核认为，撒某某持有毒品并积极联系买主贩卖，对这 200 克毒品均有贩卖的故意，不论是一次贩卖还是分成多次贩卖，贩卖毒品的数量都不会受影响。被告人声称毒品是别人的，但说不出具体是哪一个人的，而且实际该毒品不仅是藏放在其屋里的铁箱里，还被其取出部分贩卖。因此一审认定其贩卖海洛因 200 克的事实是清楚的。但鉴于准备贩卖的 200 克海洛因只实际卖出了 1 克，不存在多次向多人贩卖的情形，故二审改判撒某某死缓刑。

3. 零星贩卖毒品的最大特征就是少量多次贩毒，除了在交易现场或被告人身上及住处查获的毒品可以认定为贩毒数量外，对于有证据证明以前曾经卖出过的毒品，也应计入其贩毒数量。但做到这一点在现实中有较大的难度，从侦查阶段的调查取证到法庭审理时的质证认证以至法院最后认定时的取舍，都是工作中的难点。

根据审判实践经验的总结，可以用以下方法来确定毒品的数量。

一是根据每一个零包的重量来进行推算。每一个零星毒贩售出的零包毒品。每一包的重量是相对固定的，有时毒贩只知道卖了多少克，吸毒人员只能证实买了多少包，两边用的单位不一样，就需要进行核算。如开远市一件零星贩毒案件，被告人用自制的土天平包装零包，方法是在天平一头放一枚硬币另一头放相同重量的海洛因，按照五分币、二分币、一分币三种重量规格包装大中小不等的零包贩卖。公安机关就按这三种硬币的重量作为每一包毒品的重量标准分别与吸毒人员买的包数相乘，得出贩毒数量。法院认可了这一计算结果。

二是用贩毒者和吸毒者双方均认可的卖买次数、每一次的数量进行累计计算。由于零星贩卖行为中的销售对象相对固定，每一个吸毒者每一次购买的时间间隔、数量，也都各自具有一定的规律，事实上，无论是毒贩还是吸毒人员，在接受司法机关问讯时、一般都不可能记起每次毒品交易的时间和具体情节。但都可以叙述出在一定时期内交易的频率和大概的数量。这种证言是符合客观条件的，只要双方认可，就应按相应的次数和数量计算。

除了以上两种方法以外，还可以根据同案其他被告人的供述或涉案其他吸毒人员的证言等材料对零星贩毒的数量加以确认。但不论哪一种方法，所得出的数量只是一个概数，认定时应就低不就高，被告人和购买毒品吸毒人员对毒品交易的数量说法不一致时，有其他证据印证的按证据证实的数量认定，没有其他证据印证的按数量少的说法认定。

三、以贩养吸的有关问题

所谓以贩养吸，是指毒品犯罪分子既吸食毒品，又贩卖毒

品、吸食毒品的经济支出，由贩卖毒品获取的利润来弥补。吸毒者在购买、运输、存储毒品的过程中被查获，其所持有的毒品是用于自己吸食还是准备用于贩卖或是两者兼有，往往无法准确认定，对行为人刑事责任和适用罪名的确定，应当在排除其可能用于吸食部分的前提下进行。

1. 吸毒者被证明实施贩毒卖毒的行为的，在其所有的毒品中，已被其吸食掉的部分不能再认定为贩卖的数量，也不能定非法持有毒品罪。因为“非法持有”是一种状态，毒品被吸食，非法状态也就消失了。毒品去向很明确，就不应构成非法持有毒品罪。未被吸食的这一部分毒品，应当认定为贩卖毒品的数量，但应考虑其中仍存在行为人用于自己吸食一部分的可能，在量刑时予以考虑。

2. 吸毒者以贩卖营利为目的购买大宗毒品的行为是贩卖毒品罪，购买毒品的数量应认定为贩毒数量，但在量刑时同样应考虑被告人可能用于自己吸食一部分的情节。

3. 吸毒者在购买、运输、存储毒品过程中被查获，但没有证据证明被告人实施了贩卖毒品行为（如联系买主、收取定金等），且毒品数量未超过刑法第三百四十八条规定的数量最低标准的，不定罪处罚。数量超过上述标准的，应以非法持有毒品罪定罪。

4. 从以上三点可以看出，实施毒品犯罪的吸毒者，在罪行同等的情况下受到的处罚可能轻于不吸毒的被告人。因此被告人是否吸毒将成为部分毒品犯罪量刑轻重的一个情节。按照刑事诉讼的制度规则，任何影响量刑轻重的相关情节都应有事实和证据予以证明，法院才能采用。因此凡是被告人因吸毒而具有从轻处罚情节的案件，必须有相应的证据证明其有吸毒的行为。

第四节 居间介绍买卖毒品的问题

居间介绍贩卖毒品，是指行为人自身不拥有毒品，也不向他人购买毒品，而是在毒品提供者和具有购买毒品意愿的人之间传递信息、联系毒品交易，收取拥金的行为。最高人民法院在《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉的若干问题的解释》中规定：居间介绍买卖毒品的，无论是否获利，均以贩卖毒品罪的共犯论处。

居间介绍买卖毒品的情形在毒品犯罪中是大量存在的，居间人通过自己的行为使毒品提供者和购买者之间的交易得以实现。在整个犯罪过程中，毒品提供者、居间人、毒品购买者三方的行为共同完成了同一个结果，有着共同的犯罪故意，居间人的行为符合刑法中关于共同犯罪的规定。但同时应当看到，居间介绍贩卖毒品的行为人，在共同犯罪中所处的地位、作用，与提供毒品或毒资的行为是有所区别的，正确的认识这种区别，有助于在具体案件中对居间人在共同犯罪中的地位、作用作出正确的判断。

首先，不论是毒品或毒资的提供者，还是居间介绍毒品交易的人，都共同希望实现毒品犯罪活动的结果，达到获取非法暴利的目的。两者的区别在于，直接出资贩卖毒品的犯罪活动是获取毒品买卖过程中的增值暴利，（运输毒品的则是获取超常的巨额运费）。而居间人是向买、卖毒品的一方或双方收取拥金。其次，毒品或毒资的提供者是本人拥有可供交易的毒品，或是准备购得毒品用于转手倒卖，而居间人自己一般不拥有毒品，本人也不购买毒品进行新的交易。

居间介绍贩卖毒品的行为表现形式可以是多种多样，但从大的方面划分可以分为两类，一类是为能够提供毒品或掌握毒品货

源的一方联系介绍毒品买主；另一类是为寻购毒的一方提供贩毒信息。不论属于哪一类，都只有一个目的，那就是促成毒品交易。

一、居间人受贩毒分子的委托为其联系毒品买主的怎样认定

居间人受贩毒分子的委托为其联系毒品买主，或者听说有人要进行贩毒活动后即主动为其联系贩买，从而促成毒品交易的，不论居间人是否获利，其行为都构成贩卖毒品罪，是与贩卖毒品的一方共同犯罪。因为贩卖毒品的行为必须有买卖双方才能进行，居间人寻找买主的行为正是贩卖毒品活动的一个表现方式。居间人主观上有帮助他人实施贩毒的故意，客观上实施了帮助贩卖的行为，在此过程中，居间人和毒品所有者形成了贩卖毒品的共同故意，与毒品所有的一方共同实施了犯罪。所以应以共犯论处。

二、居间人为寻购毒品的人提供毒品信息，联系毒品货主，促成双方毒品交易的行为，又可分为两种不同情况区别处理

1. 帮助寻购毒品的人提供毒源信息，联系介绍购买毒品用于贩卖营利，居间人的行为构成贩卖毒品罪，与购买毒品的一方属共同犯罪。只要居间人明知出资一方购买毒品的目的是为了贩卖，而帮助其联系购买，即表明居间人与毒贩存在共同的贩毒故意。居间介绍联系毒品货源的行为是整个贩卖毒品犯罪行为的一个组成部分，由于居间行为人是帮助出资购买毒品的一方共同实现犯罪意图，如果将买方和卖方分案处理，应将居间介绍人并入买方被告人的案件处理，以利于正确认定各被告人在共同犯罪中的地位和作用。

2. 帮助吸毒者联系购买用于吸食的毒品，居间人的行为一

般不应以犯罪论处。因为居间人为他人提毒品货源信息，联系介绍购买毒品的行为虽然在客观上促成了毒品交易，给贩毒分子贩卖毒品的活动提供了一定帮助，但居间人主观上是为了帮助吸毒者买到吸食所需的毒品，达到毒品消费的目的，并没有帮助毒贩贩卖毒品的故意。根据刑法中主客观相一致的原则，居间人的这种行为不具备贩卖毒品罪的主观要件，不能构成此罪。

3. 以上所说不构成犯罪是指“一般情况”下，这个一般情况是指涉案毒品数量不大（比如未超过刑法第三百四十八条规定的最低数量标准），因为吸毒人员存储用于吸食的毒品一般都数量不大，而且即使是吸毒人员，存储毒品数量超过一定标准，没有证据证明吸毒者实施了其他毒品犯罪行为，但查获的毒品数量大的，也应定非法持有毒品罪。帮助吸毒人员联系介绍购买毒品不认为是犯罪的行为，也应当界定在购买毒品数量不大的限度之内。随着交易毒品数量的扩大，行为的社会危害性也随之增大，如果吸毒者购买毒品数量大，已构成非法持有毒品罪的，为其联系介绍购买毒品的居间人可以构成同罪，但在处罚时应有所区别。如果明知吸毒者是在“以贩养吸”，仍为其联系介绍购买毒品且数量明显超过吸食需求的，可以构成共同贩卖毒品罪。

三、居间介绍贩卖毒品构成共同犯罪的，居间人一般处在从犯的地位，但在一定的条件下，居间人的犯罪地位可能发生转化，有的甚至可储成为主犯

1. 居间人在联系毒品买主时并没有毒品要出售，只是联系好买主后，才去找其他毒贩共谋购买毒品来进行交易，由他人负责购进毒品，由居间人负责销售毒品，此时居间人的地位作用已发生了明显变化，与负责组织毒品货源的毒贩结为了典型的有预谋的共同故意犯罪，而不再是一般意义上居间介绍贩毒所形成的

共同犯罪。所谓的居间行为人，已成为实质上提起犯意的人，根据案件的具体情况，可能就是该案的主犯。

2. 居间人为毒品买卖双方牵线搭桥后，买卖双方互不接触，由居间人代为交易，在双方之间传递毒资和毒品。有的居间介绍行为人利用毒品罪犯不愿与“生人”接触见面的心理特点，故意在买卖双方报价不一致，形成差价自己从中获利；有的为促成毒品非法交易，为其中一方担保甚至代付部分毒资或定金。凡此种种，使得居间介绍行为和转手倒卖行为在实质上很难明确区分。我们认为，在居间介绍贩卖毒品过程中，居间人使用买进卖出的方式促成毒品交易的，其行为应独立构成贩卖毒品罪。

3. 居间介绍人促成毒品交易后，又帮助买卖毒品的一方或双方运输毒品，实现毒品的异地交付。其行为还构成运输毒品罪，应按其犯罪行为的性质并列确定贩卖、运输毒品罪。但不实行并罚，按照其犯罪情节重、危害结果大的犯罪行为确定相应的刑罚。

4. 实施贩卖毒品罪行为的被告人原先没有犯意，或犯意尚未确定，其实施犯罪的故意是在居间介绍人的诱导下被引发或促成。即使居间介绍人在直接实施贩卖毒品的行为中处于次要或辅助的地位。但其对全案的犯罪意图的产生所起到的启动作用，仍应作为从重处罚的情节予以考虑。

第五节 盗窃、抢劫、抢夺毒品和贩卖假毒品的问题

一、盗窃、抢劫、抢夺毒品的行为能否单独定罪

盗窃、抢劫、抢夺毒品后又贩卖毒品的，应定一罪还是实行

数罪并罚，司法部门和理论界均有许多不同的观点和意见。多数观点和意见认为，盗窃、抢劫、抢夺毒品的应当分别以盗窃罪、抢劫罪或抢夺罪定罪。盗窃、抢劫、抢夺毒品后又实施其他毒品犯罪行为的，应依法实行数罪并罚。我们认为，司法实践中应当采纳这一符合刑法基本理论和现实状况的观点。

这是因为：首先，盗窃罪，抢劫罪、抢夺罪都是侵犯财产的犯罪，所侵犯的客体都是公私财物的所有权，抢劫罪还同时侵犯公民的人身权利，盗窃、抢劫、抢夺毒品的行为侵犯的客体与这三罪所侵犯的客体具有共性。这里容易引起争论的问题是毒品能不能被看成一种财产。因为毒品是法律规定由国家管制的特殊物品，是违禁品，一些同志据此认为毒品不属于公私财物的范畴，不能成为刑法规定的侵犯财产的犯罪行为所指向的犯罪对象。但我们认为我国社会的客观现实中确实存在着毒品非法交易，通过非法交易就可以把毒品兑换成货币，这是不容置疑的事实，从这个意义上讲，一定数量的毒品就具有了一定的价值，或者说代表着一定的价值。这就使得毒品具有了与通常意义上的财产同样的实质内涵，应当同样视为一种财产。

第二，盗窃、抢劫、抢夺犯罪行为所指向的财产，其来源的合法或者非法并不是这三个罪中任何一个罪的构成要件。我国刑法二百六十四条规定的盗窃罪、二百六十三条规定的抢劫罪，二百六十七条规定的抢夺罪，都没有规定犯罪行为所指向的财产仅限于合法拥有的财产，或者侵犯他人非法拥有的财产不构成该罪。司法实践中，抢劫赌场赌资的行为可以构成抢劫罪，盗窃他人贪污的赃款赃物可以构成盗窃罪等等实例，都已得到了普遍的认可。所以，毒品作为一种具有专门意义的财产被人拥有时，拥有毒品行为的非法性，并不意味着非法侵犯其所有权的行为不能构成侵犯财产的犯罪。

第三，我国刑法对盗窃、抢劫、抢夺某些特定款、物的行为，专门规定了特有的罪名，如一百二十七条规定的盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪，抢劫枪支、弹药、爆炸物罪，第三百四十五条规定的盗伐林木罪等等。这是根据盗窃行为所侵犯的不同客体，确定了与其危害后果相适应的罪名和相应的刑罚。盗窃、抢劫、抢夺毒品的行为所侵犯的客体中，也包含了国家对毒品的管理制度，因而也有学者建议将这类行为列入毒品犯罪，增设盗窃、抢劫、抢夺毒品罪。但在立法上没有新的规定之前，对盗窃、抢劫、抢夺毒品的行为，应当分别定为盗窃罪、抢劫罪和抢夺罪。

第四，盗窃、抢劫、抢夺毒品后又贩卖毒品，后行为侵犯的客体是国家对毒品的管理制度，贩卖毒品的行为独立构成犯罪。无论毒品是通过什么方式获取，只要用于非法贩卖，均不影响贩卖毒品罪的成立。盗窃、抢劫、抢夺毒品后又贩卖毒品，表面上看行为人是以牟利为目的连续实施的行为，但前后两个行为并无必要的，直接的联系，前行为不是贩卖毒品的手段，后行为也并非盗窃、抢劫、抢夺毒品的结果行为，数罪间不能吸收，也不能按牵连犯处理，应将前后两个行为分别单独定罪，实行并罚。

盗窃、抢劫、抢夺毒品后消极地不作为，毒品数量超过刑法三百四十八条规定的最低标准的，后一行为可单独构成非法持有毒品罪。

二、盗窃、抢劫、抢夺毒品又贩卖毒品，非法持有毒品，构成犯罪的若干种具体情节

1. 行为入明知是毒品而进行盗窃、抢劫、抢夺，或者事先不明知是毒品，但赃物到手发现是毒品后，将毒品用于吸食的，如果盗窃、抢夺毒品的价值数额较大的，其行为可以分别构成盗

窃罪、抢劫罪、抢夺罪。如果毒品数量超过刑法三百四十八条规定的最低标准，数量较大，可以构成非法持有毒品罪。前一行为和后一行为分别单独构成犯罪，应依法实行数罪并罚。但有的时候，可能会出现一个行为构成犯罪，另一个行为却达不到构成犯罪的标准。如在靠近毒源地的一些地区，盗窃、抢夺海洛因二十克，按每克40元计算，总价值800元，可能还达不到盗窃行为构成犯罪的数额标准，就不能定盗窃罪。但毒品数量却已超过刑法三百四十八条规定最低标准的一倍，非法持有毒品罪又是可以认定的。相反，在毒品非法交易特别是零星贩卖毒品价值很高的地区，会出现毒品数量未达到三百四十八条规定的最低标准，但其非法交易的价值却超过了盗窃、抢夺罪的最低标准，此时就只对盗窃毒品行为定盗窃罪。

2. 以贩卖为目的盗窃、抢劫、抢夺毒品并进行贩卖的，前行为和后行为均可构成犯罪，应按两个行为分别触犯的法定罪名定罪，实行并罚。如果前一个行为因毒品价值未达到构成犯罪的最低标准，或因情节轻微不以犯罪论处，并不影响后一行为的犯罪构成，只要是非法贩卖毒品，不论其毒品是用什么手段获取，均可构成贩卖毒品罪。但如果事前没有联系毒品买主的活动，盗窃、抢劫、抢夺毒品到手后也没有实际着手实施贩卖且没有证据证明行为人具有贩毒故意的，后一行为尚不能构成贩卖毒品罪，毒品数量大的可以按非法持有毒品罪定罪处罚。

3. 事前不知道是毒品而实施盗窃、抢劫、抢夺，赃物到手后才知道是毒品，因其主观上不具有非法持有或贩卖毒品的故意，应以盗窃罪、抢劫罪或抢夺罪论处。但如果行为人知道是毒品以后仍予以持有或进行贩卖，后行为则构成非法持有毒品罪或贩卖毒品罪，与前行为所犯之罪，实行数罪并罚。

4. 盗窃已被缉毒部门查获在案的毒品进行贩卖的，对其所

犯盗窃罪和贩卖毒品罪均应从重处罚。实践中有这样一个案例，被告人史某系公安机关的特情，在秘密配合公安机关侦破一起贩毒案后，在公安机关用警车将犯罪嫌疑人和查获的毒品押送回县城之机，从车上偷取了一块重350克的涉案毒品海洛因。几天后，史某贩卖该海洛因被当场抓获。该案中被告人偷拿涉案毒品的行为，客观上起到了帮助犯罪嫌疑人减轻罪责的作用，因其主观上没有包庇、窝赃的故意，按照主客观相一致的原则，可不对此定罪。但其以贩卖为目的，利用协助公安机关破案之机盗取已被查获的涉案毒品，当属盗窃犯罪情节特别恶劣。利用特情身份将已被公安机关查获的毒品偷出来贩卖，贩卖毒品犯罪情节亦属特别严重，对史某的行为应分别定盗窃罪和贩卖毒品罪，两罪均应从重处罚。

5. 关于犯罪数额的认定。盗窃、抢夺罪均以犯罪数额较大为构成犯罪的重要条件，以数额巨大、数额特别巨大为适用不同量刑幅度的前提，这里的数额与刑法第六章第七节中所说的“毒品数量”不同。前者是指盗窃、抢夺毒品的行为所指向的毒品所能够代表的货币价值，后者指毒品的重量，这就产生了法院在审理盗窃、抢夺毒品案件中必须解决的毒品价值的问题。毒品不具有公开的市场价格，其价值只能通过非法交易来变现。因此，在诉讼活动中，对涉案毒品的价值数额，参照当地毒品非法交易的价格来进行计算是一种最为合理的方法。这在理论上应是可行的，但实际操作起来相当困难，因为不同地区的毒品价格差异很大，即使在同一个地区，在不同的供求比例关系，不同的社会治安环境等因素的影响下，价格差异也时常会有大幅度的变化。而在每一个具体案件中所获取的相关证据，只能用于证明本案中用于参照的毒品价格，这就不可避免地出现在同一个地区，此一案件与彼一案件确认的毒品的价格产生较大差异，造成不同案件被

告人承担刑事责任的基础不同一，最终导致量刑失衡。为了防止和解决这个问题，曾有人提出由司法机关组织调查当地毒品非法交易价格并出台相应标准，作为辖区范围处理这类案件的价格计算依据。但我们认为由司法机关评估确认毒品非法交易价格，本身就极大地影响司法的威严，而且盗窃、抢夺毒品案件数量不太多，也无此必要。有的同志建议由高级法院收集此类案件的案例，从生效判决中选择部分有代表性的予以发布，以成功的案例为诉讼过程中的案件提供参照条件，我们认为这在当前不失为一种切合实际的办法。

三、关于贩卖假毒品的问题

1. 行为人不知道是假毒品，将假毒品当真毒品进行贩卖。行为人主观上具有贩卖毒品的故意，客观上实施了非法贩卖的行为，行为人为了达到贩卖毒品的犯罪目的，实施了侵犯国家对毒品管理制度的行为。只是由于对犯罪对象认识的错误，犯罪结果没有发生，但行为的社会危害性是客观存在的。这种情况应定为贩卖毒品罪。但由于行为人认识上的错误，实际的危害结果没有发生，属于刑法理论上对象不能犯的未遂，应适用刑法中关于犯罪未遂的规定比照既遂犯从轻、减轻处罚。

2. 行为人故意用假毒品冒充真毒品进行贩卖，获取非法利益。行为人主观上是想骗取他人钱财，客观上实施了以假充真的欺骗手段。整个交易活动看似围绕毒品进行，实际上只有购买的一方具有贩毒的故意，出售的一方只有骗取钱财的故意，所谓贩卖毒品，只是欺骗对方的一种手段。在这种情形中，购买的一方如果是以转手倒卖为目的进行收购，可以构成贩卖毒品（未遂）罪，出售的一方只能构成诈骗罪。

3. 行为人明知是真毒品，故意掺入其它成份增大数量后进

行贩卖，行为人故意的内容、侵犯的客体、实施的行为、造成的社会危害后果等，仍然符合贩卖毒品罪的构成要件，仍应定贩卖毒品罪。而且刑法已明确规定，毒品的数量不以纯度折算，事实上，高纯度的海洛因在供人吸食、注射前，也要经过稀释才能使用。所以审判实践中对于具有一定掺假成份的海洛因等毒品，实际查获的数量应认定为犯罪的毒品数量。但对于有证据证明大量掺假的毒品，在量刑时应酌情考虑，对于那些毒品数量未达到判处死刑的标准，经掺假后才达到的，可以不判处死刑立即执行。

第六节　贩卖毒品罪的处罚

一、刑法第三百四十七条的规定

刑法第三百四十七条将走私、贩卖、运输、制造毒品并列罪名，根据犯罪的毒品数量，犯罪情节规定了三个具体的量刑幅度，并在每一个量刑幅度里规定了相对较细的数量和情节标准。其中第二款规定的量刑幅度是“处十五年以上有期徒刑，无期徒刑或者死刑，并处没收财产。”犯贩卖毒品罪，具有下列情形之一的，适用上述量刑幅度：

1. 贩卖鸦片一千克以上，海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的。

最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》对此项规定中“其他毒品数量大，作了如下具体解释：

(1) 苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

(2) 大麻油五千克、大麻脂十千克、大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

(3) 可卡因五十克以上；

(4) 吗啡一百克以上;

(5) 度冷丁(杜冷丁)二百五十克以上(针剂100mg/支规格的二千五百支以上,50mg/支规格的五千支以上;片剂25mg/片规格的一万片以上,50mg/片规格的五千片以上);

(6) 盐酸二氢埃托啡十毫克以上(针剂或者片剂20ug/支、片规格的五百支、片以上);

(7) 咖啡因二百千克以上;

(8) 罂粟壳二百千克以上;

(9) 上述毒品以外的其他毒品数量大的。

2. 走私毒品集团的首要分子。

3. 武装掩护走私毒品的。

4. 以暴力抗拒检查、拘留、逮捕、情节严重的。

5. 参与有组织的国际贩毒活动的。

二、刑法第三百四十七条第三款的规定

根据刑法第三百四十七条第三款的规定,最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释,有下列情形之一的,处七年以上有期徒刑,并处罚金。走私鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的。

认定"其他毒品数量较大"的包括:

1. 苯丙胺类毒品(甲基苯丙胺除外)二十克以上不满一百克;

2. 大麻油一千克以上不满五千克,大麻脂二千克以上不满十千克,大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五十千克;

3. 可卡因十克以上不满五十克;

4. 吗啡二十克以上不满一百克;

5. 度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂100mg/支规格的五百支以上不满二千五百支，50mg/支规格的一千支以上不满五千支，片剂25mg/片规格的二千片以上不满一万片，50mg/片规格的一千片以上不满五千片）；

6. 盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂20ug/支、片规格的一百支、片以上不满五百支、片）；

7. 咖啡因五十千克以上不满二百千克；

8. 罂粟壳五十千克以上不满二百千克；

9. 上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

三、刑法第三百四十七条第四款的规定

根据刑法第三百四十七条第四款的规定，走私鸦片不满二百克，海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释规定，具有下列情形之一的，可以认定为该款规定的“情节严重”：

1. 贩卖鸦片一百四十克以上不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺七克以上不满十克或者其他数量相当的毒品的；

2. 国家工作人员走私毒品；

3. 在戒毒监管场所贩卖毒品的；

4. 向多人贩毒或者多次贩毒的；

5. 其他情节严重的行为。

四、刑法中的其他有关规定

1. 贩卖毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以

刑事处罚。

2. 对多次贩卖毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

3. 根据刑法第三百五十五条的规定，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，违反国家规定，向贩卖毒品的犯罪分子提供国家规定管制的麻醉药品、精神药品的，或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，依照第三百四十七条贩卖毒品罪的规定定罪处罚。单位犯前款罪的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照贩卖毒品罪的规定处罚，并对单位判处罚金。

4. 毒品的数量以查证属实的走私毒品的数量计算，不以纯度计算。

5. 刑法分则第六章第七节中特别规定的贩卖毒品犯罪从重处罚情节。

(1) 利用、教唆未成年人贩卖毒品；

(2) 国家机关工作人员犯贩卖毒品罪；

(3) 因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯贩卖毒品罪的。

第四章 运输毒品罪

第一节 运输毒品罪的概念和特征

运输毒品罪，是指违反国家对毒品的管制法规，利用交通工具或用人工或者其他方法在我国境内非法携带、运输毒品的行为。

一、运输毒品罪侵犯的客体是国家对毒品的管制法规。直接侵犯的客体是国家对毒品运输的管制

根据国务院《麻醉药品管理办法》和《精神药品管理办法》等法规的规定，上述特殊药品只能由国家指定的有关生产、供应单位和运输部门，依照法定的方式进行运输。非法运输毒品的行为直接侵犯了国家对毒品运输的特别管理制度，是毒品非法交易得以实现的重要条件，毒品的非法流通造成了吸毒和毒品犯罪的蔓延。具有较大的社会危害性。

二、运输毒品罪的客观方面表现为，利用人力、畜力或各种交通工具或者邮政运输的方式，将毒品从甲地运送、携带、转移或邮寄、托运至乙地的行为

运输毒品的起运点、到达点及经过的路线，都必须在我国境内。跨越国（边）境非法运输毒品的行为是走私毒品的犯罪行为，同一行为不再认定同时构成运输毒品罪。

运输毒品的行为往往采用高度隐蔽、秘密的行动方式进行，或在狡诈多变的伪装下实施。前一种方式主要在较短距离的人力、畜力运输中采用，如利用夜暗，选择没有人的地方走小路等，运毒者采用这种费力费时的方法，有的是为了抄近路，而更多的是为了避开关卡、检查哨等。后一种方式主要在利用交通工具进行长距离运输毒品时采用，伪装的方法可以是千奇百怪、多种多样，不一而足。但目的只有一个，就是使毒品在运输途中不被发现。

毒品罪犯实施运输毒品行为的方法，归纳起来主要有以下几种：

1. 肩背马驮，秘密运输

这种方法一般只能进行较短距离的运输，刚从境外走私入境的大宗毒品经常通过这样的隐蔽渠道绕过检查哨卡，到达境内的毒品非法聚散地，然后再流向内地。这样运输毒品因本身是隐蔽进行，对毒品不加伪装，运输的毒品不仅数量大，而且还较多的采用武装掩护运输的情形，一遇盘查，极有可能发生暴力拒捕事件，具有较大的危害性。

2. 驾驶车辆进行公路运输

主要是个体运输专业户、或国营、集体运输部门汽车驾驶人员，为得到非法高额运费，明知是毒品而驾车载运。也有的毒贩

自备车辆，经对车身某些部件结构进行内部改装用于隐藏毒品，雇佣他人驾驶车辆运送毒品。由于汽车，特别是大型载货汽车车体大而且结构复杂，载货量大，可用于隐匿毒品的地方很多，检查起来十分困难。这种方法常被毒贩用来运输大宗毒品。

3. 利用公共传输社会服务系统进行运输

例如将毒品进行伪装后以合法的托运形式交付运输部门运输，或者通过邮局进行邮寄。

4. 自身携带，租、乘公共交通工具运输

利用现代交通网络方便、快捷，公共交通服务系统手续简便的特点，自身携带毒品以乘客身份乘坐汽车、火车、轮船、飞机，将毒品送至目的地。携带的毒品都是经过严密伪装，有的伪装成各式各样的随身物品，有的将毒品贴身捆绑、粘附在胸、腹、大腿、腹下等部位，还有的将毒品塞进阴道、肛门或者吞入腹内，到达目的地后再排出或弄出来。这种方法运输毒品的数量虽有一定极限，但速度极快，从境外毒源地入境的毒品，在一两天之内就可以跨越几个省，在数千里之外成交。特别是人体藏毒运输毒品的犯罪，近年来明显上升，应引起重视。

5. 引诱、教唆或利用他人运输毒品

引诱、教唆他人运输毒品，是指运输毒品的人自身不携带或少携带毒品，而将毒品交给被引诱、教唆的人携带进行运输。利用他人运输毒品的表现，主要是在进入车站，检查上车、办理登机手续等接受检查的环节上，将装有毒品的行李交由他人代为携带。这些都是运输毒品行为人为逃避打击采取的狡猾手段。

6. 冒充军警人员运输

一些胆大妄为的犯罪分子，着军警服装，驾驶装有军警牌照的车辆，持过时的或者假造的身份证件，明目张胆运输毒品。

运输毒品的方式方法很多，不可能尽数列出，不论用何种方

法进行的伪装，只要是实施了非法为他人运输毒品的行为，就具有了运输毒品罪的客观条件。

三、运输毒品罪的犯罪主体是一般主体

运输毒品罪的犯罪主体是一般主体，即年满16周岁，具有刑事责任能力的自然人。与贩卖毒品罪不同的是，已满14岁不满16岁的人不具备运输毒品罪的主体资格，但却可以成为贩卖毒品罪的主体。

运输毒品罪的主体也可以是单位。

四、运输毒品罪的主观方面表现为故意犯罪

运输毒品罪的主观方面表现为故意犯罪，包括直接故意和间接故意。即行为人明知是毒品或者明知可能是毒品而故意非法实施运输就构成此罪。如：某列车乘务员王某，在云南某火车站准备返回四川某地时，遇一姓李的男子，称受王某的另一个朋友之托，捎一点东西到四川，言明先给王某1000元，东西送达后再给2000元。并要求王某一路上要小心谨慎，注意货物安全。王某答应了李某的要求，将李某交给的毒品带到四川某车站出站时被查获。王某辩称不知带的东西是毒品，是过失运输毒品。但从王某从李某处接受委托帮带东西时的，李所许诺的超常高额报酬和要求沿途特别注意货物安全和交待托运物的诡秘方式等都可以证明王某在接受委托时已明知自己携带运输的是毒品，至少已明知极有可能是毒品。因此应认定王某具有运输毒品的主观故意，符合该罪的主观条件。

如果行为人不明知是毒品，即使实施了运输毒品的行为，也不构成运输毒品罪。如某单位汽车驾驶员王某，一次驾车到边境某地出差。返回时，住在该地的表姐托他将一包东西带回她娘

家，言明包内包装的是食品，从包装上看也是食品的包装，王某将该物放在车上带回单位，第二天被有关部门从包内查获鸦片300克，法院对王某的运输毒品罪判刑三年。后王某申诉，法院经复查，王某确实不知道其表姐委托带回的包内有毒品，宣告了王某无罪。

运输毒品的行为人一般都具有贪利的目的，出于贪图高额运费而替人运输毒品，但贪利并不是构成运输毒品罪主观条件的必要条件，即使是出于为亲属、熟人、朋友帮忙，无偿进行非法运输，只要明知所运输的东西里而有毒品，均不影响运输毒品罪的构成。

第二节　运输毒品犯罪主观故意证据的审查与认定

司法实践中，无论是侦查、起诉还是审判运输毒品的案件，在证实行为人实施了运输毒品的行为同时，还必须证明行为人明知自己所运输、携带的东西是毒品，才能认定犯罪嫌疑人涉嫌犯运输毒品罪，成认定被告人的行为构成运输毒品罪。实施运输毒品的行为，可以用行为人运输毒品途中被当场查获的事实及同案人的供述等证据直接予以证实，但要证明行为人对该行为是否具有主观故意，即是否明知所运输的是毒品，情况就要复杂的多。行为人运输毒品的事实败露后，多以主观上不明知是毒品为由进行辩解，如何确认行为人是否具有运输毒品的主观故意，是司法实践特别是法院的审判活动要查明的重点问题。

明知包括告诉明知和推知明知，后者指根据行为人的年龄知识结构、社会经历等因素，应当知道的明知。即使是告诉的明知，托运者和承运者之间也不必言明托运物是海洛因、鸦片等。

正如打家劫舍者在合伙作案前将预谋的打劫行为称为“去借点钱用用”一样，毒品所有者与运输者之间在商谈交易时，经常情况下也不一定使用“海洛因”、“鸦片”、“冰毒”等字眼，而称之为“货”、“药”、“马药”等等，特别是那些多次帮人运输毒品的毒贩，双方早已心照不宣，商谈承运毒品时根本不用言明所运为何物。只要能够明白地知道运输的是毒品，不论什么暗语代号，都是告诉明知。

行为人对毒品的明知包括明知可能是毒品，但不知是哪一种毒品，可以认定为明知。对于明知是毒品但不问具体数量而故意进行运输的，因为不论毒品数量的多和少，都在行为人故意的范围之内，只要实际实施了运输的行为，运输毒品的数量即是认定犯罪的数量。

在行为人拒不供认明知其运输的是毒品的情况下，可以从是否具有以下几个方面的情形来加以分析判断，从而认定或不认定为故意犯罪。

一、超常高额的运费或酬劳费用

客货运输的运价，有国家规定的标准，在各个地区个体运输市场上，也有着被普遍认同的相对标准，即使运输价格具有一定的灵活性，上下浮动的幅度也是有条件、有限度的，从事运输的人员，对运费标准是很清楚的。如果托运人许诺的运费明显不合理的大大高于常规的运费，承运人仅凭据自己对运输行业的一般常识就能够判断所托运的货物中可能有毒品。特别是现实中发生的专业（包括个体）司机从事运输毒品犯罪活动的，多数人被查获时已不是第一次进行同类的运输，当然，对于以前已经运输交付了的货中是否有毒品，因事过境迁，托运毒品的人又未归案，无法确认，但从多次为同一个货主运输，每次收取的运费远远高

出正常运费，几倍、甚至十几倍，按照正常普通的认识判断能力，都能够明知运的货中可能有毒品。

非从事运输的人员在随身携带的行李物品中为毒贩带毒品运输，从毒贩手中收取高额报酬的行为，携带物品的价值与帮助运输的报酬极不相称，足以使人判明所运输的是毒品的，应当认定行为人明知。如张某运输毒品一案，张某乘坐边疆某地至省会城市的客运汽车，在快到省城时，公安机关从其携带的一盒点心中查出海洛因250克。张辩称不知盒内有毒品，是一个外号小四川的人以五百元的报酬让其帮带到省城，小四川自己来取。张某与“小四川”原先并不认识，却以五百元的酬金让其携带一盒仅价值十几元的点心，而到达目的地后，又是托运人自己来取，这种极不合理的高额报酬，足以证明所运输的点心盒中可能装有毒品。对张某的行为应定运输毒品。

二、高度隐蔽诡秘的交接方式

由于毒贩和运输毒品的行为人双方对所运物是毒品这一点心里明知，在交接所谓的托运物时，双方相互配合采用不同于常规物品的交接方式。所以，交接托运物的方式，也是可以证明行为人明知的一个重要方面。比如，马某某、马某某运输毒品一案，二马驾驶一辆重型卡车从云南某县装运一车大蒜，准备运往广东某市，装好四吨大蒜以后在驶离县城几十公里远的公路边，又按照与货主的约定装上几袋与原先的大蒜同样包装的大蒜，并将原先已装好的货搬开，将中途上车的这几包蒜装在车箱底部，上面再压上原先装好的大蒜。临行前货主一再交待途中要特别小心，注意货物的安全，二马均是毒品案件高发地区的人，其中一人还有贩毒前科，对此早已心领神会。后二马在云南另一个县被查获，公安机关从压在车箱底的这几袋大蒜中发生了海洛因二万多

克，案发后二马均分别对运输毒品的事实作了供述，但后来又都翻供，不承认知道所运大蒜中藏有海洛因。法院审理认为，按照二马对毒品的认识能力，根据本案中毒品的交接、装载、运输方式，应认定二马对运输毒品的事实是明知的。认定二马的行为已构成运输毒品罪。

运输毒品的行为，不仅在交付毒品进行运输时交接手段不同于正常物品的交接，在到达目的地后向收货人交付时，手段更为隐蔽诡秘，有的使用暗语暗号联系，有的交货时间、地点变换无常，还有的将撕成两半的半张人民币交给运输人，所运输毒品只能交给另一半能与之对接吻合的人民币持有人。各种手法不断花样翻新。但运输毒品的行为人却都有一个和正常运输业务及帮熟人捎带少量物品最显著的区别，就是运输毒品行为人往往不知道所承运或帮助携带的毒品的收件人的姓名、地址等基本情况，而这是正常的托运行为中必须明确，运输行为人必须了解清楚的条件。

三、被盘问、检查时的不正常反应和行为

根据查获运输毒品案件最初的原始笔录，从其中了解行为人在刚刚被查获毒品时的反应，有助于分析判断行为人对毒品是否明知。如李某某凌晨四时左右身背一个军用挎包在某市郊区铁路边行走，见到两个身着保安服的人员迎面走来时，李转身就跑，两保安人员追赶数百米后将其抓获，从其身背的军用挎包内查出海洛因 1050 克。李某声称此包是从另一个城市帮一个朋友带来的，不知包内装有何物，但却无法解释为什么见到保安就跑，为什么凌晨四时去交接所带之物。对此就应认定李某明知所带之物是毒品。又如某县公安机关设卡对过往客车进行查验时，一名农村妇女向车外抛物，同车乘客揭发后，公安人员发现所抛之物是

海洛因。遂将与该妇女同行的另三人与该女一同带下车检查，其中一个说要上厕所，在厕所附近从腰间解下一包东西丢在草丛中，被暗中监视的公安人员发现，这包东西也是毒品，后又分别在另外二人的胸部、大腿等处发现贴身捆帮的海洛因。这四个人每人身上都有二百克以上海洛因，但均声称是帮他人带玉石，不知是海洛因。由于这四人在被盘问时的反常表现，其不明知是毒品的辩解未被采纳。

四、行为人对毒品的知识和经验

一些吸毒人员或本身具有毒品犯罪前科的人员，对毒品的认识能力和对毒品交易的感受都有着比常人更多的经验，当此类人员运输毒品被查获后，往往否认明知是毒品的案件，处理时更要认真判断其辩解的真伪。如一名吸毒人员在长途客车上被查获，公安人员从其上衣口袋内搜出三克海洛因，又在其携带的包内发现了大宗的毒品。该吸毒人员承认衣服口袋里的毒品是自己吸食用，而包是帮别人带的，被查获前不知包内装有何物，但其同时又供认，提供毒品给其吸食和托运提包的是同一个人。象这样的情况就应当认定行为人明知提包里是毒品而故意帮其运输。

五、同案人的口供和其他证人证言直接予以证明

总而言之：运输毒品犯罪案件中被告人最经常的辩护理由就是不知所运的东西中有毒品，因为这直接关系到被告人是否具备运输毒品罪的主观构成要件，所以必须对此认真进行审查。以上所列举的审查方法仅是常见的一些情形，实际办案时还应根据案件的具体情况，综合全案进行全面分析审查，作出正确的认定。

第三节　认定运输毒品罪应注意划清的几个界限

一、运输毒品行为人与毒品所有者之间的关系

毒品犯罪各个具体罪名所表现的犯罪行为，往往是既相对独立，又互有联系的。运输毒品的行为就是和贩卖毒品的行为紧密联在一起的，毒品贩子为了完成毒品的异地买卖，必须使毒品通过流通来实现交易。毒品处在静止状态时，一般较容易隐匿，很难被人发现，而在流动过程中，被发现查获的可能性就要大得多。因而许多狡猾的贩毒分子，购买毒品的自己不携带，而让提供毒品的一方找人送到销售地交接，或者自行在购买地找人帮助运输到销售地。这就使得毒品从生产到消费的非法流通中增加了一个犯罪产生的环节，即运输毒品的犯罪行为。

上面所列的是法律规定的运输毒品行为。司法实践还有一部分在运输过程中查获毒品的犯罪案件，行为人具有极大可能本身就是毒品的所有人，为了减轻罪责拒不承认这一点，而声称是受人之托帮人运输。对于这类案件，因没有证据能够证明行为人实施了贩卖、走私等其他毒品犯罪行为，但查获其正在运输的毒品就足以证实其运输毒品的事实，应认定此罪并适用相应的刑罚。这种做法，从重事实、重证据的角度讲无疑是正确的，但这也就使得一些走私、贩卖毒品的罪犯自己持毒品进行运输的案件，其走私、贩卖毒品的犯罪行为没有从法律认定的罪名上得到体现。

毒品从生产到最终被吸毒者吸食，中间要经过制造、走私、贩卖几个环节，运输毒品的行为将这几个环节相互联接起来，可以这样认为，运输毒品的行为是制造、走私、贩卖毒品的必要辅

助行为和补充行为。按照法律对运输毒品罪的规定，运输毒品行为人对所运输的毒品不具有所有权，即不具有占有、处理和直接分享利润的权利，只是为毒品所有人进行携带、运输或托运，所获取的非法报酬只是毒品所有人许诺的所谓运费。这就容易使人产生这样一种印象，认为运输毒品在毒品从非法生产到非法消费的整个流通环节中，是一个相对次要一些的环节，刑法三百四十七条是将运输毒品罪和走私、贩卖、制造毒品罪并列，规定了相同的法定刑。那么，司法实践中对那些有证据证明确实是受毒品所有者雇佣，为他人运输毒品的行为人，在确定刑罚时可否与实施走私、贩卖、制造毒品的行为有所区别，在相应的法定量刑幅度之内，量刑时适当把握，酌情从轻。特别是适用死刑时，应比走私、贩卖、制造毒品的案件在毒品的数量上把握更宽一些。这在法律和司法解释中都没有明确的规定，但理论上已经有所探讨。

二、受雇佣而替他人运输毒品的问题

有证据证明运输毒品行为人是在替他人运输，所运输的毒品不是运输人本人所有的，而是另有其主，这样可以同时证明行为人是受人雇佣而运输毒品。雇佣他人实施我国刑法规定的其他犯罪行为，雇佣者和被雇佣者可以共同犯同一个罪，按照各自在共同犯罪中的地位、作用承担相应的刑事责任。但雇佣他人运输毒品的行为，雇佣者和被雇佣者则会各自独立构成一个罪名，如贩卖毒品罪和运输毒品罪，并各自就该毒品的数量承担全部罪责，这种规定体现了对严重危害社会的毒品犯罪行为从严惩治的立法精神，司法实践中应照此执行。

但是，受雇于他人实施犯罪的，其主观恶性通常要比主动实施犯罪行为的人轻，行为人主观恶性的大小，反映出可能造成社

会危害的结果会有所不同。刑法第六十一条规定，对犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。由此可见，社会危害程度，是被告人承担刑事责任的基础的重要部分。我国刑法第五条规定，刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

根据以上对刑法精神的理解，我们认为，运输毒品案件中，确有证据证明是贪图小利，受雇于他人替人运输毒品的，与那些自己主动实施走私、贩卖、制造毒品的行为相比较，相同毒品数量和同样犯罪情节的，前者可在法定幅度内适当从宽。

当然，受雇于他人犯罪并不是一律从宽，就运输毒品犯罪而言，对那些主动向毒品所有者索要高额报酬为其运输毒品的，多次为他人运输毒品的，虽然表面上与毒品所有者仍然是雇佣关系，但行为人的犯罪意图有主动、积极的表现，甚至对实现犯罪结果起到推动作用，对此就不能因是受雇佣而从轻处罚。

另外，受雇犯罪的并不一定都是从犯，这是因为，首先，从犯是相对于主犯而言，只在共同犯罪中存在，在运输毒品犯罪中，毒品所有者雇佣他人代为运输毒品，毒品所有者和运输者的行为各自单独构成不同罪名的犯罪，双方并不是共同犯罪，运输毒品行为人如果只有一人，就不会是共同运输毒品，也就没有主从之说。第二，两个成两个以上共同受雇于他人进行运输毒品犯罪活动，形成共同运输毒品，在共同犯罪活动中起主要作用的，同样是主犯。只有受雇于他人实施运输毒品犯罪并在犯罪中起次要或辅助作用的，才应定为从犯。

三、运输毒品罪与走私、贩卖毒品罪的区别

运输毒品罪和走私、贩卖毒品罪的犯罪对象都是毒品，三个

罪有许多共同之处。司法实践中，这三种毒品犯罪行为经常相互联系，为了准确认定这三种罪名，应明确三罪的区别。

1. 运输毒品罪和走私毒品罪的区别

①客观方面表现为两罪实施的地点不同，运输毒品的全部犯罪行为都发生在我国境内，而走私毒品的犯罪虽然也有运输行为，但这种运输的目的在于跨越国（边）境。

②运输毒品行为人必须实施运输毒品的行为。而走私毒品的行为人不一定是直接实施将毒品走私入境行为的人，比如在境内直接向走私毒品的人购买走私入境的毒品；与走私毒品罪犯通谋，为其提供货款、资金等方便条件的，也可以构成走私毒品罪。

③单纯运输毒品的行为人不拥有所运输的毒品的所有权，只是替毒品拥有者进行运送、携带。而走私毒品的行为人可以是替别人走私，也可以是毒品所有者自己走私毒品。

④走私毒品罪侵犯的客体与运输毒品罪侵犯的客体有所不同。

2. 运输毒品罪与贩卖毒品罪的区别

①运输毒品罪客观方面的表现主要是明知是毒品而进行运输。贩卖毒品罪的客观方面表现为非法销售毒品或以贩卖为目的购买毒品。贩卖毒品罪可能包含一定的运输行为，运输毒品罪的就不能包含贩卖行为。

②行为人对毒品占有的内容不同，运输毒品行为人对毒品的占有是暂时的，占有毒品只为了完成从甲地到乙地的运输行为，对所运输的毒品一般没有处分权。而贩卖毒品的行为人对毒品一般都具有占有和处分的权利，对该毒品有实际控制权。

③获取非法利益的方式不同，运输毒品行为是通过替他人运输，从毒品所有者处获得运输报酬。而贩卖毒品是通过毒品买卖

实现价差从中营利。

3. 对走私、贩卖、运输毒品行为的定罪问题

刑法三百四十七条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪是选择性罪名，行为人对同一宗毒品实施了两种以上犯罪行为并有相应确凿证据的，应当按照所实施的犯罪行为的性质并列确定罪名，但不实行并罚。如行为人走私毒品入境后又在我境内将毒品贩卖给他人，其行为就构成走私、贩卖毒品罪。行为人从甲地购买毒品又自己运输到乙地进行贩卖的，就应定贩卖、运输毒品罪。行为人自己制造毒品后又将该毒品贩卖的，应定贩卖、制造毒品罪。

行为人对不同宗毒品分别实施了不同种犯罪行为的，应对不同行为并列确定罪名，累计计算毒品数量确定适用相应的刑罚，不实行数罪并罚。

第四节　关于体内隐策毒品进行运输的问题

体内藏毒运输，直观地讲，就是将经特殊包装的毒品吞入成塞人人的身体内部，利用人的身体作为毒品的伪装和载体，将毒品从甲地运输至乙地的行为。体内藏毒属于人体藏毒的一种，人体藏毒包括体内和体外，如将毒品藏放于大腿、胸部、阴部等人体隐密部位，或者利用婴幼儿的身体藏匿毒品等。体内藏毒专指将毒品藏于身体内部，如塞人肛门、阴道或吞入腹内。

用人体藏毒的方式运输毒品，国内、国外都早已有之，并不新鲜，但近年来体内藏毒运输毒品的案件在一些地方增加较快，甚至出现有组织地人体运毒苗头，此种形式的犯罪不易被发现，社会危害性增大，已引起有关方面的重视。司法实践特别是审判

实践中如何处理这类案件，也成为当前应认真研究的一个问题。

一、体内藏毒运输毒品犯罪的特点

1. 隐蔽性强，犯罪较容易得逞。

过去，人身藏毒运输的多将毒品捆绑、粘贴在身体的贴身隐密部位。体内藏毒的很少发现，近年来体内藏毒品运输的案件迅速上升。行为人作案的方法是，藏匿时，将毒品五至八克用塑料纸，胶带纸和避孕套进行三层包装，外形做成姆指般粗的圆柱状，包装密封好后吞入腹中或塞入肛门、阴道。吞服过程很痛苦，有时需要几个小时才能吞完。吞下后尽量不吃不喝，以免过早排泄。吞服后迅速上路，尽快赶往目的地。因公安、武警的检查哨卡和车站、码头、机场没有用于透视人身的 X 光设备，此种藏毒方式很难被发现。

2. 利用方便、快捷的现代公共交通网络，犯罪行为幅射广且实施的极为迅速。

行为人受体内毒品留存时间限制，都尽可能迅速的到达目的地，国内现在发达的公路、铁路、航空交通网络和完善的公共服务系统，被犯罪分子充分利用，加快了毒品的流通速度。由于体内藏毒数量有一定的限制，一些运输毒品犯罪分子便采取分批多次的方法用身体藏毒进行运输。一名被抓获的运输毒品犯罪嫌疑人就交待说，从云南境外某地吞进毒品到广州后排出来交给接货人，然后再返回出发地，往返一次只要一个星期左右。他还供认，最多时一个月可以象这样跑三、四个来回。

3. 体内藏毒运输者大都素质较低，多数来自经济不发达的贫困地区。

用身体藏毒为境内外毒贩运输毒品成功后，行为人可从毒贩处得到三、四千至七、八千元不等的报酬，一些生活条件较差的

人为贪求钱财，甘愿充当境内外毒贩的运输毒品工具。一次两次犯罪没有被查获，拿到了毒贩许诺的报酬后。又影响了周围的人，认为有利可图而予以仿效。以致出现内地农民以外出打工为名结伙到靠近境外毒源地的云南边境地区，从事人身运输毒品的犯罪行为的情况。

4. 有准备、有预谋的团伙犯罪多，呈现出有组织地犯罪的趋势和苗头。

实施体内藏毒运输毒品行为的人，都是甘愿为毒贩做运输工具，有准备而来的，由于一些大毒贩的毒品数量多，一两个人带不完，往往一次要组织多人同时运输，逐渐使得这种形式的运输毒品犯罪呈现出群体性和有组织性的特征。加大了社会危害的程度。但实际上毒品的所有者和群体运输行为的组织者一般很难与运输行为人一同抓获。各个运输毒品的行为人所运的毒品虽然源自于同一个或同伙毒品所有者，但各个运输者的行为又是各自独立完成。司法实践中有的分案处理，有的并案处现，但即使并案处理，对于各被告人之间没有共同犯罪行为的，也只能按各自身内所藏的毒品确定为运输毒品的数量，而不适用共同犯罪的有关规定。如在云南某机场，曾在一国内航班的旅客中一次查获了19名体内藏毒者，均系西北某省同一个地方的人，显然是一个人体运毒的团伙，但各行为人均供称自己直接从毒品所有者那里接受毒品，相互之间没有邀约、组织、合伙的关系，最后也是以单独犯罪处理。

二、用体内藏毒方式运输毒品行为的定罪和处罚

1. 体内藏毒行为被发现时，毒品正处在移动状态，在没有证据证明行为人实施了其他毒品犯罪的情况下，应认定行为人的行为构成运输毒品罪。有时行为人自己供认毒品是从境外带到境

内的，但案中没有别的证据证明行为人是从境外人境。根据刑事诉讼法的规定，仍然只能根据证据证明的事实，即毒品正处在运输过程中的事实，确定相应的罪名。

如果有证据证明体内藏毒行为人运输毒品的路线跨越了国(边)境，(如证人证言、同案人的供述等)体内藏毒运输毒品行为人的行为就是走私毒品犯罪而不再是运输毒品犯罪行为。因为走私毒品犯罪的成立，是以发生毒品非法跨境流通的事实为基础，而毒品的流通，必须通过运输行为才能实现。为使毒品出入境而实施的运输毒品行为是走私毒品罪客观方面的表现，侵犯的客体是国家对毒品的管理制度和国家对外贸易管理制度。行为人对同一宗毒品实施了一个犯罪行为，将该毒品从境外走私人境到我国某地，其行为就是走私毒品罪。

行为人在甲地购买毒品后又用人体藏毒方式运到乙地贩卖，体内藏毒运输行为人本身就是毒品所有者，既实施了贩卖毒品行为，又实施了运输毒品行为，这两种行为既不是牵连行为，也不能相互吸收，对此就应定贩卖、运输毒品罪。贩卖、运输的是同一宗毒品的，该毒品的数量即为犯罪的毒品数量。

2. 实践中对于体内藏毒运输被查获的运输毒品案件，对行为人是否明知是毒品的问题一般都可以予以明确确认，如果被告人以不明知腹内之物是毒品进行辩解，可以用其藏匿毒品的方式直接予以驳回。在前面介绍此类案件特点时提到，吞入毒品时行为人要忍受很大的痛苦，完成吞服的时间也较长，这种藏毒方式以及在肛门、阴道内塞入毒品的运输方式，行为人不可能不知道所运的是毒品。如罗某某运输毒品一案，被告人运输海洛因共480克，这些毒品被查获以前，分别藏在被告人的皮鞋跟部夹层及塞在阴道内，被查获后罗某某辩称皮鞋是别人给的，不知里面有毒品。经鉴定，皮鞋里的毒品和阴道里的毒品均是海洛因，纯

度都是百分之三十八点五。被告虽拒不承认明知所运输的是毒品，但法院还是根据查获的毒品及毒品藏放方式等事实情节，认定罗运输毒品480克，给予了相应的惩罚。

3. 认定毒品的数量，以行为人体内排出的毒品数量为准。如果是毒品所有人雇佣他人共同运输毒品，或者运输毒品行为人邀约他人协助进行运输毒品，毒品所有人、邀约者是共同犯罪的主犯，应对共同犯罪运输的全部毒品负责，由其承担刑事责任的毒品数量是本人携带的毒品和交给同案人携带的毒品的总合数量，从犯则只对自己体内所藏的毒品承担刑事责任。如被告人陈某在云南某地接受一毒贩的一批毒品代为运输，毒贩许诺毒品运到西北某省后每克给运费三十元。陈某又在当地找了马某某、李某某、李某某三名妇女，要求该三女用人体藏毒方式将毒品运到某市，每克给报酬五元。双方同意后陈将包装好的毒品交给三名妇女，三个分别塞人阴道、肛门，与陈某共同乘车前往某市，途中被公安机关查获，从三名妇女体内分别查出海洛因二百余克，陈某体内排出海洛因62克。法院审理后，认定本案是陈某等四人共同犯运输毒品罪。陈某为本案主犯，对所提交他人运输和本人运输的全部海洛因共700克承担刑事责任，同案马某某和李某某、李某某三个系运输毒品的从犯，按照各自运输的毒品数量承担相应的刑事责任，并应按从犯的条件适用相关法律规定。

4. 在其他的运输毒品方式中，毒贩交给运输人的毒品如果是伪装，包装好的，运输人往往并不十分清楚毒品的具体数量，毒品数量是按照毒品所有人而不是运输人的意愿决定的。当然运输人只要明知是毒品而实施运输行为，就应当对所运输的全部毒品承担法律责任，但如果运输人被告知运输的只是较少数量的毒品，被查获时才知道有较多数量的毒品，运输人的行为就具有一定被人利用的成份。

实施体内藏毒的行为人，不仅对毒品明知，对吞入（或塞人）的毒品数量也是明知的。更重要的是，行为人对自己运输毒品的数量在一定限度内是可以自主选择的。由此可以看出，实施体内藏毒运输的，比其他一般运输毒品具有更积极的犯罪意愿，其行为更具有主动性。加之体内藏毒的隐蔽性极强，不易被发现，具有很大的社会危害性。因此在对体内藏毒运输毒品案件进行处罚时，应根据此类犯罪社会危害后果的严重性，在法定幅度内确定与之相适应的刑罚，从严打击。

第五节 运输毒品罪的处罚

根据《中华人民共和国刑法》的规定，对运输毒品分别以下不同情况适用刑罚。

一、刑法第三百四十七条第二款的有关规定

运输毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑，无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

1. 运输鸦片一千克以上，海洛因或者甲基苯丙安五十克以上或者其他毒品数量大的；

2. 运输毒品集团的首要分子；

3. 武装掩护运输毒品的；

4. 以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；

5. 参与有组织的国际贩毒活动的。

根据最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》，上列第一款中“其他毒品数量大”的还包括下列毒品：

（1）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

（2）大麻油五千克、大麻脂十千克、大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

（3）可卡因五十克以上；

（4）吗啡一百克以上；

（5）度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂100MG/支规格的二千五百支以上，50MG/支规格的五千支以上片剂25MG/片规格的一万片以上，50MG/片规格的五千片以上）；

（6）盐酸二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂20UG/支、片规格的五百支、片以上）；

（7）咖啡因二百千克以上；

（8）罂粟壳二百千克以上；

（9）上述毒品以外的其他毒品数量大的。

二、刑法第三百四十七条第三款的有关规定

运输鸦片二百克以上不满一千克，海洛因或甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

根据最高人民法院有关解释，“其他毒品数量较大”还包括以下毒品：

（一）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）二十克以上不满一百克；

（二）大麻油一千克以上满五千克，大麻脂二千克以上不满十千克，大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五千克；

（三）可卡因十克以上不满五十克；

（四）吗啡二十克以上不满一百克；

（五）度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂100MG/支规格的五百克以上不满二千五百支，50MG/支规格的

一千支以上不满五千元；片剂 25MG/片规格的二千片以上不满一万片，50MG/片规格的一千片以上不满五千片）；

（六）盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂 20UG/支、片规格的一百支、片以上不满五百支、片）；

（七）咖啡因五十千克以上不满二百千克；

（八）罂粟壳五十千克以上不满二百千克；

（九）上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

三、刑法第三百四十七条第四款的有关规定

运输鸦片不满二百克，海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

根据最高人民法院有关解释，“情节严重”是指：

（1）运输鸦片一百四十克以上不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺七克以上不满十克或者其他数量相当毒品的；

（2）国家工作人员运输毒品的；

（3）其他情节严重的行为。

四、刑法中的其他有关规定

1. 运输毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

2. 对多次运输毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

3. 毒品的数量以查证属实运输毒品的数量计算，不以纯度计算。

4. 单位犯运输毒品罪的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照运输毒品罪的规定处罚，并对单位判处罚金。

5. 刑法分则第六章第七节中特别规定的运输毒品犯罪从重处罚情节

(1) 利用、教唆未成年人运输毒品的；

(2) 国家工作人员犯运输毒品罪的；

(3) 曾因走私、贩卖、运输、制造非法持有毒品被判过刑，又犯运输毒品罪的。

第五章 制造毒品罪

第一节 制造毒品罪的概念和特征

制造毒品罪，是指违反国家对毒品的管理法规，非法用毒品原植物提炼加工或用化学合成方法加工，配制鸦片、海洛因、吗啡、可卡因、甲基苯丙胺以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品的行为。

世界上大多数国家都将制造毒品罪规定作为一种独立的犯罪进行制裁。都国、韩国、泰国、阿根廷、巴西等国对制造（生产）毒品的犯罪行为都规定了较重的刑罚。

在我国，新中国成立以前，制造鸦片等毒品和吸毒、贩毒一样十分普遍。特别是云南和贵州两省，毒品产量居全国首位，几乎占了当时这两省地方财政的一半。解放后，人民政府对造制毒品犯罪行为和贩卖、吸食毒品的行为采取了果断措施予以查禁，取得了明显成效，连续 30 多年我国基本上无生产毒品的历史。进入八十年代后，毒品犯罪问题在神州大地开始蔓延，制造毒品的行为在暴利的诱惑下也死灰复燃。特别是近些年来，国际国内毒品消费市场对化学合成的甲基苯丙胺等类毒品的非法需求增

大，制造冰毒的犯罪呈现上升势头，大案要案连续发生，使得新类型毒品对社会产生的危害日益严重。对制造毒品的犯罪必须依法严厉打击。

一、制造毒品罪侵犯的客体

本罪侵犯的直接客体是国家对麻醉药品、精神药品的生产、制造管理制度。根据国务院的规定，国家对这两类药品的生产、制造有着严格的管理制度。麻醉药品、精神药品的生产单位，需经特别的审批或指定。生产单位必须按主管部门下达的计划进行生产，不得擅自改变。新品种药的研究开发，也必须编制计划，经有关主管部门审查批准后才可进行。此外，国家还三令五申禁止任何单位和个人生产加工鸦片、海洛因、甲基苯丙胺等毒品。非法制造毒品的行为严重侵犯了国家对毒品生产、制造的严格管理制度，是各类毒品犯罪的源头，具有严重的社会危害性。

二、制造毒品罪的客观方面

制造毒品的客观方面表现为利用毒品原料和制毒材料，采用加工、提炼、配制、合成、精制、还原、稀释等方法加工制作鸦片、海洛因、吗啡、甲基苯丙胺等毒品的行为。即包括传统的从毒品原植物中加工提炼毒品，也包括近年来逐渐增多的用化学合成方法加工、合成毒品。制造毒品的种类主要有以下几种：

1. 吗啡类毒品

主要是从罂粟中提炼和加工制造的鸦片、粗制吗啡（俗称黄皮）、吗啡、海洛因等系列毒品。这类毒品在我国流行时间长，加工制造的工艺较为简单，我国前些年非法制造毒品的案例基本上属于制造此类毒品，近几年才出现了传统的加工提炼毒品与化学人工合成新类型毒品并存的局面。

鸦片的制造是将罂粟未成熟的蒴果用刀划破多处，白色汁液从破口处溢出，经干燥凝结，氧化变成深褐色生鸦片，再经粉碎和进一步加工即可吸食。鸦片的进一步加工，可从中提炼出吗啡，而海洛因则是从吗啡中提炼出来的既轻又细的白色粉末。为了贩卖和运输的方便，制毒者常常把海洛因包装成各种形状，或者用千斤顶压缩成块状，一块约300—350克，两块为一件，这就是司法实践中查获的涉案毒品海洛因经常被称为"件""块"的原因。

另外，由于我国境内非法种植的罂粟已基本被铲除，国内实际发生的制造吗啡类毒品的案件，一般在客观方面的表现都是将粗制毒品加工提炼成为精制毒品的行为。

2. 可卡因类毒品

可卡因又称古柯碱。古柯是一种热带灌木，生长在南美、非州等地，主要分布在秘鲁、玻利维亚和哥伦比亚等国家。古柯叶中的有效成份经提炼，加工合成后可制成对人体中枢神经系统有毒害作用的烈性麻醉品，被国际禁毒组织称为"百毒之王"的可卡因。目前可卡因是美国等发达国家泛滥的最为严重，吸食人数最多的毒品，但在我国吸食可卡因的人数在吸毒者中所占比例很小。同时，由于国内不生长制造可卡因的原植物，尚未发现制造可卡因类毒品的情形。

3. 大麻类毒品

大麻是指印度大麻中几种含有毒生物碱的变种，在我国西部一些地区也有生长和种植，制造大麻类毒品是从大麻中提炼、配制加工大麻叶、大麻脂、大麻油、大麻烟等系列毒品的生产过程。把大麻原植物的茎、叶、花、籽等筛选、揉搓、挤压、榨干制造出粗制毒品大麻草或大麻烟；从大麻原植物雌花开花结果的顶端及近地面的茎部提取的浓缩树脂的制成品为大麻脂；把捣碎

绞烂成浆的大麻植物压缩，提炼的浓厚稠深绿色液体为大麻油。

大麻类毒品是当今世界上使用最多、范围最广的毒品。全世界服用大麻的人数在2亿以上，在我国，受大麻类毒品危害最为严重的是西部一些地区。制造此类毒品的情形也主要集中在这些地区。

4.近几年新流行的毒品

近年来用化学人工合成等方法配制其他麻醉药品，精神药品的犯罪不断增多，如非法生产、制造甲基苯丙胺、安钠咖等。

甲基苯丙胺俗称冰毒，又称去氧麻黄碱。是麻黄碱经去氧反应后的生成物。冰毒的毒性甚于海洛因且极易成瘾。加之冰毒的制造价格较低，近年来在我国蔓延，特别是东部一些省区泛滥的更为严重。国内制造冰毒案件上升，其中还有一些大案要案，制造冰毒的数量惊人，如台湾地区警方每年查获冰毒一吨左右，美国一年查获冰毒一吨半左右。二〇〇〇年四月七日，国内广东某市公安机关破获的一起制造冰毒案件，一举查获冰毒达700余公斤。

三、制造毒品罪的犯罪主体

制造毒品罪的主体是一最主体。凡年满16周岁，具有刑事责任能力的人都可以成为制造毒品犯罪的主体。单位也可以成为本罪的犯罪主体。

对于单位直接参与制造毒品犯罪行为的，根据刑法第三百四十七条第四款的规定，该单位可以成为制造毒品罪的犯罪主体。另外，根据刑法第三百五十条的规定，单位明知他人制造毒品还为其提供用于制造毒品的醋酸酐、已醚、三氯甲熔、麻黄碱、伪麻黄碱、麻黄浸膏等制毒原料或者配剂的，以制造毒品罪的共犯论处。

四、制造毒品罪的主观方面

制造毒品罪的主观方面必须是故意犯罪，一般情况下表现为直接故意，有时也表现为间接故意。过失不构成本罪。

关于毒品犯罪的故意形态，我国刑法学界在理论上有较大争议，一些学者认为毒品犯罪只能由直接故意构成，不存在间接故意。另一些学者则认为大多数毒品犯罪只能由直接故意构成，但也有些可以由间接故意构成。结合现实中毒品犯罪现象的表现形式和长期对毒品案件审判的实践，我们认为后一种观点才是符合实际的理论。比如在前一章论述的运输毒品罪中，运输毒品行为人对自己所运输的毒品就存在告知明知和推知明知两种情况，告知明知无疑是直接故意，即明知是毒品而故意进行运输，可以构成运输毒品罪，推知明知则是行为人凭自己的知识、经验，根据超常高额的运输报酬、极度严密的伪装、诡秘多变的交接方式等非正常托运行为，应当知道所运输的东西可能是毒品而进行运输，这实际上就是刑法理论上“已知自己的行为‘可能’产生危害社会的结果，而放任这种结果的发生”。属于间接故意犯罪。制造毒品罪中有类似的情况，如受雇于他人参与毒品生产或其他与制造毒品相关的活动，虽未被明确告知其行为是制造毒品，但行为人在参与购买制毒用的原料、配剂，加工配制过程中，已经知道其行为可能是在参与制造毒品，而仍然故意实施该行为，就可能成为制造毒品罪的共犯。其犯罪的主观方面就属于间接故意。

第二节 关于如何认定制造毒品罪的几个问题

从理论上讲，制造毒品的行为是各种毒品犯罪的源头行为。

在我国，非法种植罂粟的情形始终得到了有效的控制，由于国内缺少作为鸦片类毒品的前体植物，所以制造鸦片、吗啡、海洛因等毒品的案件发生不多，此类毒品主要是在境外加工制成以后非法走私进入我国。但近年来国内用化学合成方法制造甲基苯丙胺等毒品案件却逐渐增多，在司法实践中也遇到了若干关于对制造毒品犯罪如何准确适用法律的具体问题。

一、制造毒品罪与非罪，此罪与彼罪的界限

麻醉药品和精神药品所具有的镇静、止痛、兴奋、抑制、麻醉等药理作用，在现代医药技术条件下还没有更好的替代物，人类在医学上对这两类药品还要继续广泛使用。但麻醉药品和精神药品连续使用会使人形成瘾癖，一旦被滥用，对个人和社会的危害程度将远远超出其药用价值。因此，国家对这两类药品的生产、制造采取了严格的管理制度。根据国务院《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》的规定，为了医疗需要，获得国家有关主管部门批准的单位严格按计划进行生产精神药品和麻醉药品的活动，是合法的制造行为。其他任何未经批准生产制造这两类药品的行为，都是违法的。这是区别制造毒品罪与非罪的基本界限。

经批准生产精神药品、麻醉药品的单位擅自改变生产计划，增加生产的品种数量，或者有关药品生产单位，医药单位擅自生产，配制这两类药品制剂，如果不将生产出来的两类药品用于违法犯罪活动，一般应视为行政违法行为。但若将擅自生产的这两类药品非法进行贩卖、走私，或者向吸食、注射毒品的人员提供，其行为则构成犯罪，依据刑法的规定应追究刑事责任。

另外，还要将制造毒品的行为与制造毒性药品的行为区别开来，毒性药品是据毒性剧烈的药品，毒性药品的使用方法和使用

剂量掌握的十分严格，不当使用会致人严重中毒或死亡，国家对毒性药品的生产也有着严格的管理规定。但毒性药品与毒品无论是内在的结构成份，外在的药理作用还是对人体所产生的影响，都是不相同的。对非法生产毒性药品的行为，应根据国家有关毒性药品的管理规定进行处理，不能认定为制造毒品罪。

其次，制造毒品是将毒品原植物、制毒原料、制毒配剂等经生产制作、提炼、配制成毒品，或将一种毒品加工、精炼转换成为另一种毒品的行为。如果行为人只是对毒品的形态、包装加以变换，例如将糊状的鸦片进行干燥处理成为固态，将粉状海洛因加工压缩成块状等，并没有改变毒品的性质，也不能产生出新的毒品，其行为则不属于制造毒品的行为。对于在毒品中故意掺入其他外观与毒品相似的物质，以增加毒品的数量，如在海洛因中加人洗衣粉、面粉等，这是一些毒品贩于“黑吃黑”的一种伎俩，这种加工的结果虽然表面上增加了毒品的数量，但毒品的有效成份并未发生变化，同样不是制造毒品的行为。以上这两种情形，均应根据案件的具体情况按照行为人所实施的走私、贩卖、运输或非法持有毒品的行为确定相应的罪，不再认定制造毒品罪。

还有一种情形是稀释海洛因的行为。高纯度的海洛因必须毒释至5%左右的含量才能供人吸食、注射。吸毒人员将海洛因调配稀释后进行吸食、注射，其对毒品的加工是吸食毒品的必须行为，不能单独构成犯罪。如果是贩卖毒品的行为人将毒品稀释调配到可供吸食的状态再出售，这种对已经制成的毒品进行再加工的行为，只能改变毒品的单位含量，不会改变毒品的性质和毒品有效成份的总量，不应认定为制造毒品。仍应以贩卖毒品罪进行处罚。对于那些用民间土办法制造毒品的行为，只要使用了可用于制造毒品的原、配料，尽管由于技术条件等原因制出的毒品质

量很差，甚至根本无法使用，但行为人主观上具有制造毒品的故意，客观上实施了制造毒品的行为，符合构成该罪的特征，即应以制造毒品罪论处。即使制造出的东西不含任何毒品成份，也应以制造毒品罪未遂论处。

对于行为人将明知根本不是毒品或毒品原料的物质，故意加工制造成外观类似毒品的形状，冒充毒品贩卖骗取钱财，是诈骗行为，构成犯罪的，应以诈骗罪论处。

二、间接故意是否可以构成制造毒品罪

制造毒品罪只是由故意犯罪构成，故意的形态是否可以包含间接故意的问题，在理论上颇有争议。我们认为在这一点上制造毒品罪和运输毒品罪一样，犯罪的主观方面可以是直接故意，也可以是间接故意。

在国内进行非法的毒品生产制造，特别是制造数量较大的甲基苯丙胺等化学合成毒品，需要一定的场地、设备。制造过程要经过采购原材料、运输，按一定工序加工合成等环节，这一过程往往有多人参与才能完成。对于制造毒品的组织策划者，制毒技术、制毒配方的掌握者，毒品成品的合成者，对制造毒品的事实都是明知而故意实施的。而那些被雇佣为制造毒品的犯罪分子打工的，一般都未被告知所生产制造的是毒品，有的还是被欺骗在有毒环境下从事对健康极为不利的作业，本身就是受害人，根本不知道其行为的性质。但是否所有未被明确告知制造毒品的行为都不构成制造毒品罪，我们认为还不能一概而论。对那些具有一定的相关知识、经验，在制毒窝点干了一段时间后，已经知道所参与制造的可能是毒品，但为了获取报酬还继续实施制造毒品的行为，此时行为人主观上已明知自己的行为可能发生危害社会的后果，客观上仍继续实施原先的行为，放任社会危害后果的发

生，是刑法理论上的间接故意，此时的行为可以构成制造毒品罪。

对间接故意犯制造毒品罪的认定和处罚，在审判实践中应把握住间接故意犯制造毒品罪的，对行为将导致的危害结果发生的认识程度与直接故意不同，间接故意只是明知造制毒品危害结果的可能性，对结果的发生采取的是听之任之的放任态度；直接故意是明知该行为危害结果发生的必然性，并且是积极追求，促成结果的发生。两者所反映出的主观恶性程度是显然不一样的，法院在量刑时也应注意有所区别，对间接故意构成制造毒品罪的，应作为一个从轻处罚的情节。另外，在间接故意的情况下，只有放任的特定危害结果实际发生，即实际生产出了毒品成品，才能构成制造毒品罪。在直接故意的情况下，由于制造毒品行为的性质与所追求的结果性质是一致的，无论行为人最终是否制造出其所希望得到的毒品，均不影响制造毒品的犯罪构成。

三、制造毒品罪的主观动机不是构成本罪的必要条件

非法制造毒品的行为，一般都是以贩卖牟利为动机。但实践中也会有一小部分制造毒品用作其他用途的，如自己和亲友吸食、用作药用等。对于制造毒品的动机是否影响该罪的成立，也存在两种不同看法。

一种看法认为，确认制造毒品的犯罪，应当考虑行为人的主观要素，对那些以牟利为动机或为了自己及亲友吸食、注射而制造毒品的行为，应认定为制造毒品罪，追究刑事责任。对于出于治病为目的私自制造毒品的，一般不以犯罪论。另一种看法是，不论出于何种动机非法制造毒品，都构成犯罪，但在具体处理上，对以治病为动机制造少量毒品的行为人，可以免除处罚。

国务院《麻醉药品管理办法》和《精神药品管理办法》对这

两类药的生产做了严格具体的规定，任何未经批准而制造这两类药的行为均属非法，其中自然也包括了为治疗疾病而擅自非法制造。非法自制毒品作为药用，极易造成滥用毒品上瘾成癖，必须坚决禁止。我国刑法没有把特定的动机作为制造毒品罪的构成要件，即行为人不论出于什么动机非法制造毒品，都可以构成制造毒品罪。这反映出立法者以刑罚手段保证国家对制造毒品实行严格管制的坚定立场，司法机关在执法活动中应充分体现这一立法精神。而且，制造毒品的动机究竟是不是用于治病，或者有多大的部分是用于治病，实际上很难查清。如果对以某些目的非法制造毒品行为网开一面，就会为制造毒品带来合法借口，对制造毒品的犯罪更加难以有效地遏制。因此，不管出于什么动机，只要是非法制造毒品即可构成制造毒品罪。至于犯罪的动机，只能作为裁量决定刑罚时的参考。（以上参见欧阳涛、陈泽宪主编的《毒品犯罪及对策》1992年版第94—95页）例如：某地区彝族阿木衣呷父子均染上了毒瘾，每年在高山深处隐蔽位置种植罂粟2500株，自己用手工方法将罂粟果加工，提炼成熟鸦片供父子二人自己吸食，有时偶尔也送一点给邻居的吸毒者吸食，对这种为自己吸食而制造毒品的行为，仍然应以制造毒品罪论处。但可以将行为犯罪动机所反映出来的主观恶性程度，和制造出来的毒品一般不会流散社会实际上也没有流散社会的实际情况，作为对阿木衣呷父子量刑时，酌情从轻处罚的情节予以考虑。（案例选自邓修明，魏东主编《禁毒法律实务》第96页）

第三节　制造毒品未遂的案件如何认定毒品数数和适用哪一个法定遂刑幅度

刑法第三百四十七条对制造毒品罪规定了三个不同的量刑幅

度，并且对每一个量刑幅度都规定了相应的毒品数量标准。虽然毒品数量并不是毒品犯罪案件量刑的唯一的量刑标准，但也不可否认是十分重要的标准。审判实践中，法院在对毒品犯罪案件的被告人量刑时，也是首先根据行为人实施犯罪的毒品数量对照相应的量刑幅度，再根据案件的事实和具体的法定、酌定从重、从轻情节，在该幅度内确定判处的刑罚。对具有减轻、免除处罚情节的，在该幅度以下确定刑罚或免除处罚。不论是刑法规定的走私、贩卖、运输、制造毒品的相关条款，还是司法实践中对毒品犯罪案件的审判活动，都要求对犯罪行为所指向的毒品数量予以确认，并以此作为行为人承担相应刑事责任的基础。这在走私、贩卖、运输毒品犯罪和制造毒品既遂的犯罪案件中，理论和实践都没有大的障碍。但在制造毒品犯罪未遂的案件中，由于行为人的毒品尚未制造成功，就产生了毒品数量应如何认定的问题，以及与此紧密相关的如何确定刑事责任的问题。主要有以下几个方面：

一、为他人提供制毒原料配剂，毒品尚未制造出来如何认定

刑法三百五十条规定：违反国家规定，非法运输、携带醋酸酐、乙醚、三氧甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂进出境的，或者违反国家规定，在境内非法买卖上述物品的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处三年以上十年以下有期徒刑并处罚金。明知他人制造毒品而为其提供前款规定的物品的，以制造毒品的共犯论处。

实践中为他人提供制毒原料配剂构成制造毒品罪共犯的案件，如在毒品未制成即被查获，或者制造毒品行为发生在境外，无法查证的情况下，便产生了被告人参与制造毒品的数量难以确定的问题。对于毒品尚未制造出来的案件，如果放弃对确定毒品

数量的要求，仅根据刑法中制造毒品无论数量多少都应当追究刑事责任，予以刑事处罚的规定，在三百四十七条的第三个量刑幅度内量刑，法定最高刑是七年有期徒刑，并处罚金。但同一行为如果是在不明知他人制造毒品的情况下实施，则构成走私制毒品罪或非法买卖制毒品罪，并且是犯罪既遂，最高可判处十年有期徒刑，并处罚金。两相比较，明知他人制造毒品，主观恶性大的，所可能受到的处罚相对较轻；不知他人制造毒品，主观恶性相对小的可能受到的处罚却相对较重，这不符合我国刑法罪刑相适应的原则。显然是不可取的。如果不放弃确定毒品数量的办案要求，这就必须解决如何计算数量的问题。首先，某种一定量的制毒配料，能制造出多少毒品，没有统一标准，由于制造工艺、加工技术、制成毒品的有效成份比例等方面的差异，制出的毒品数量会有很大不同。其次，制造毒品所用的主要原料和其他配料可能来自其他渠道，被告人所提供的制毒配剂、原料在制成的毒品中应占多大比例，通常都难以确认。由于以上原因，被告人参与制造的毒品究竟是多少，实际上无法准确认定。现实案例中被告人提供制毒配剂的数量一般都不会很少，由此推算出可能制成的毒品数量很可能大大超过刑法三百四十七条规定第一个量刑幅度的数量标准。即十五年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑。但作为制造毒品的共犯，被告人一般处在从犯的位置，且是犯罪未遂。这就给法官留下了太大的自由裁量空间，具有较大的随意性，让人难以准确把握。

为了解决这个问题，在没有具体的相关司法解释之前，在对此类行为构成制造毒品罪共犯的案件科刑时，可适当比照走私制毒物品罪，非法买卖制毒品罪的量刑条件，对于犯罪的客观行为方面及侵犯的客体、可能造成的危害后果都相同的，对主观恶性大的应判处更重的刑罚。

以上所列举的，是行为人明知他人是制造毒品而提供制毒配剂的情形。如果行为人（个人或单位）不明知或没有证据可以证实行为人知道他人用其提供的制毒物品制造毒品的，则行为人非法提供制毒品的行为更符合走私制毒物品罪或者非法买卖制毒物品罪的特征，应当根据行为是将制毒物品卖到境外还是在境内非法贩卖具体选择确定罪名。

二、制造毒品犯罪未遂案件毒品数量认定中的几种情况

被告人已经制造成功一部分毒品，但原料、配料没有用完，制造毒品还在进行过程中即被查获的，其已经制成的毒品数量达到海洛因，甲基苯丙胺五十克以上，或者鸦片一千克以上以及其它毒品数量大的，即可依照刑法三百四十七条的第一个量刑幅度量刑，未制成毒品的部分，作为从重处罚的情节。如果已经制成的毒品尚未达到上述数量标准，加上剩下的原材料所能制造的毒品才超过数量标准的，也应在综合毒品数量相应的法定量刑幅度内量刑，但应考虑是加上“未遂”的部分才达到标准，应依法从轻或减轻处罚。当然，这里指的量刑标准仅是数量标准，实际案例中具体案件其他可能影响量刑的相关情节，在此就不一一列举。

对于将毒品原植物或毒品原料制造成粗制毒品后又将粗制毒品加工提炼成精制毒品的行为，应以最终制成的精制毒品数量为犯罪的毒品数量，制造粗制毒品的行为是整个制造毒品行为的一部分，数量不能重复计算。但只要粗制毒品（如鸦片、粗制吗啡等）已经制成，整个行为即是犯罪既遂，即使精制毒品（如精制吗啡、海洛因）尚未制成或尚未全部制成，均应以全部毒品作为犯罪的毒品数量，将不同类的毒品折合成同类毒品的数量合并计算。但是如果粗制毒品不是出自于行为人之手制造出来，精制毒

品又由于行为人意志以外的原因还没有制成，则属于造制毒品犯罪未遂。当然，在对这类案件量刑时，从轻或减轻处罚的幅度都应当适当小一些，因为行为人用以制造毒品的原料本身就是另一种毒品成品，对这种毒品的非法持有，本身就可以单独定非法持有毒品罪，最高法定刑可判处无期徒刑，并处罚金。如果将该毒品加工制造成更为精制的毒品，无论行为人的主观恶性还是该行为的社会危害后果都甚于非法持有的行为。因此，在处理将一种毒品制造加工成另一种毒品的犯罪未遂案件时，对这一点应予以充分考虑。

第四节　制造毒品罪的处罚

一、刑法第三百四十七条将走私、贩卖、运输、制造毒品罪并列规定了三个具体的量刑幅度

其中第一个量刑幅度是“处十五年以上有期徒刑，无期徒刑或者死刑，并处没收财产”。犯制造毒品罪，具有下列情形之一的，适用该量刑幅度。

1. 制造鸦片一千克以上，海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的。

2. 制造毒品集团的首要分子。

3. 武装掩护制造毒品的。

4. 以暴力抗拒检查、拘留、逮捕、情节严重的。

5. 参与有组织的国际贩毒活动的。

根据最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》，上第一项规定中“其他毒品数量大的包括：

（1）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

（2）大麻油五千克、大麻脂十千克、大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

（3）可卡因五十克以上；

（4）吗啡一百克以上；

（5）度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂100MG/支规格的二千五百支以上，50MG/支规格的五千支以上；片剂25MG/片规格的一万片以上，50MG/片规格的五千片以上）；

（6）盐酸二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂20UG/支、片规格的五百支、片以上）；

（7）咖啡因二百千克以上；

（8）罂粟壳二百千克以上；

（9）上述毒品以外的其他毒品数量大的。

二、根据刑法三百四十七条第三款的规定，制造毒品罪的第二个量刑幅度是“处七年以上有期徒刑，并处罚金”。有下列情形之一的，适用该量刑幅度

制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的。

根据最高人民法院的有关司法解释，“其他毒品数量较大”包括：

（1）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）二十克以上不满一百克；

（2）大麻油一千克以上不满五千克，大麻脂二千克以上不满十千克，大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五十千克；

（3）可卡因十克以上不满五十克；

（4）吗啡二十克以上不满一百克；

（5）度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂

100MG/支规格的五百支以上不满二千五百支，50MG/支规格的一千支以上不满五千支；片剂25MG/片规格的二千片以上不满一万片，50MG/片规格的一千片以上不满五千片）；

（6）盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂20UG/支、片规格的一百支、片以上不满五百支、片）；

（7）咖啡因五十千克以上不满二百千克；

（8）罂粟壳五十千克以上不满二百千克；

（9）上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

三、刑法第三百四十七条规定的第三个量刑幅度

刑法第三百四十七条规定的第三个量刑幅度是：制造鸦片不满二百克，海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。最高人民法院司法解释对该款规定的制造毒品罪“情节严重”解释为：

（1）制造鸦片一百四十克以上不满二百克，海洛因或者甲基苯丙胺七克以上不满十克或者其他数量相当的毒品的；

（2）国家工作人员制造毒品；

（3）其他情节严重的行为。

四、刑法中的其他有关规定

1. 制造毒品，无论数量多少，都应追究刑事责任，予以刑事处罚。

2. 多次制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

3. 毒品的数量以查证属实的制造毒品的数量计算，不以纯度计算。

4. 刑法三百五十条规定，个人或者单位明知他人制造毒品

而为其提供醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或配剂的，以制造毒品的共犯论处。

单位犯制造毒品罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。

5. 刑法分则第六章第七节中特别规定的制造毒品犯罪从重处罚情节。

(1) 利用、教唆未成年人制造毒品；

(2) 国家机关工作人员犯制造毒品罪的；

(3) 因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯制造毒品罪的。

第六章　持有、包庇、窝藏型毒品犯罪

第一节　非法持有毒品罪

一、非法持有毒品罪的概念和特征

非法持有毒品罪是指违反国家毒品管制法规，未经主管部门许可，故意持有毒品，数量较大的行为。

世界上许多国家都将非法持有毒品作为一种单独的犯罪加以规定。一九九〇年以前，我国的刑事法律中，没有非法持有毒品罪的规定，但在缉查毒品犯罪中发现有不少持有大量毒品的犯罪分子，拒不说明其持有毒品的来源和用途。司法机关又无法获取证据来证明其非法持有的毒品是用于走私、贩卖、运输、制造或是其他用途，在这种情况下，行为人持有毒品的目的和用途可能有多种，但没有对该毒品实施法律明确规定为犯罪的行为，司法机关难以对这种行为做出处理，这对打击毒品犯罪，遏制毒品蔓延的势头极为不利。

一九九〇年十二月二十八日，全国人大常委会关于禁毒的决

定，把非法持有毒品的行为规定为一个独立的犯罪，并确定了相应的法定刑。一九九七年刑法修订时，将这一规定吸收为刑法条文，为惩处非法持有毒品行为提供了有力的法律武器。对非法持有较大数量的毒品行为，以犯罪论处，一是有利于遏制毒品的蔓延和扩散，防止毒品的大量滥用、造成严重的社会危害；二是有利于惩处那些持有大量毒品却又不交待毒品真实来源和用途的狡猾顽固的毒品犯罪分子；三是体现了我国政府坚决禁绝毒品的严正立场和积极履行联合国有关公约规定的国际义务，为国际禁毒合作提供了法律保障。

非法持有毒品罪的主要特征是：

1．非法持有毒品罪侵犯的客体是国家对毒品的管制制度

本罪的犯罪对象为毒品，即鸦片、海洛因、甲基苯丙胺、苯丙胺类毒品、大麻类毒品、可卡因、吗啡、度冷丁、盐酸二氢埃托啡、咖啡因、罂粟壳以及国务院规定管制的其它能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。由于毒品具有强烈的成瘾性和对人的身心健康的极大危害性，国家对毒品的管理通过立法建立了一整套严格的制度。毒品的生产、运输、管理、使用等各个环节，都有着相应的具体规定，任何单位或个人未经国家有关部门批准，不能持有国家规定管制的精神药品和麻醉药品，否则就是非法持有。任何非法持有毒品的行为，都直接侵犯了国家对毒品的严格管理制度。

2．非法持有毒品罪的客观方面表现为行为人违反毒品管理法规，非法持有较大数量毒品的行为

所谓“非法”是指违反《中华人民共和国药品管理法》和国务院颁布的《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》和《中华人民共和国刑法》等法律法规的有关规定。所谓“持有”是指行为人持有、携有、存有、藏有毒品，或者以其他方式实际控制

占有毒品的行为。不论行为人将毒品携带在身上，藏放在家中或其他地方，寄放、寄存或委托他人保管，只要该毒品处于行为人的控制、支配范围之内，都是非法持有的行为。

非法持有毒品的来源和持有人的目的不能得到证实时，不影响非法持有毒品罪的成立。

对非法持有毒品的行为，有证据证明行为人是为了进行走私、贩卖、运输或者窝藏毒品的，司法机关应根据行为所实施的具体毒品犯罪行为，认定相应的罪名。只有在查不到行为人进行其他毒品犯罪的证据时，则定本罪。如被告人王某因入室盗窃被现场抓获，公安机关在对其住处进行搜查时，搜出藏匿在床垫下的海洛因一百克。经多次讯问，王一会儿说海洛因是朋友寄放的，一会儿说是在公共汽车上扒窃时偷得的，一会儿又说是在郊外山林中捡到的，拒不供述该毒品的用途，公安机关也无法获取王某这一百克海洛因的来源、用途的证据。法院最后认定王某犯盗窃罪和非法持有毒品罪。

3. 非法持有毒品罪的主观方面表现为故意。即明知是国家规定管制的毒品而非法持有，如果行为人确实不知道是毒品，将毒品当作一般物品持有的，就不能认定为非法持有毒品罪。如常某某在某机场附近开了一间杂货铺，经营日用品、小食品生意，一名外省"客商"经常光顾成了熟人。一天，该"客商"马某提一包东西到常某某处，要了一个纸箱将包装进去，用胶带纸将纸箱开口封牢后寄放在常的店内，言明次日上飞机前来提取。当晚马某因贩毒嫌疑被公安机关抓获，数日后又在常的店内提取了马某存放的纸箱，箱内的包中藏有海洛因 370 克。因常某某不知道包内有毒品，其行为亦不能构成犯罪。反之，如果行为人明知是毒品而故意非法持有，不论其出自于什么目的，均应以非法持有毒品罪论处。

4. 非法持有毒品罪的主体是一般主体。即具备刑事责任能力，实施了非法持有毒品行为并且依法应负刑事责任的自然人。

二、非法持有毒品罪法律适用中的具体问题

1. 非法持有毒品罪与非罪的界限

首先，构成本罪的前提必须是违反国家有关毒品管理法规非法持有毒品的行为。一切经国家主管部门批准或指定的单位在生产、管理、运输、使用中掌握支配精神药品和麻醉药品的行为都是合法行为。实践中有些经批准生产这两类药品的单位擅自超计划生产、配制，这是一种行政违法行为，只要没有将生产出的精神药品，麻醉药品用于进行毒品犯罪活动，一般不能以犯罪论处，按有关行政规章的规定予以行政处罚。

其次，行为人必须是明知是毒品而非法持有才构成本罪。如果行为人确实不知道是毒品，即使实施了持有行为也不能以犯罪论处。过失行为不构成非法持有毒品罪。

再次，非法持有的毒品需达到一定的数量标准才能构成本罪。刑法三百四十八条规定，非法持有鸦片二百克以上，海洛因或者甲基苯丙胺十克以上或者其他毒品数量较大的，即构成非法持有毒品罪。最高人民法院有关司法解释对非法持有其他毒品“数量较大”亦有具体解释。

持有毒品数量的多或少，能直接反映出该行为社会危害性的程度。一般来说，持有少量毒品的，大多是为了自己或家人吸食、注射，毒品一般不会扩散。持有较大数量毒品的，则既可能是供自己长期、大量吸食、注射，严重危害吸毒者健康，也有可能导致少量，零星贩卖毒品，以贩养吸等犯罪的发生，从而使毒品进一步扩散，毒品犯罪进一步蔓延。而那些持有大量毒品的，则极有可能是用于走私、贩卖、运输毒品的犯罪活动，或是为毒

品犯罪分子窝藏毒品。但司法机关无法获取相关的证据，只能按照非法持有毒品的行为定罪。

2. 非法持有毒品罪与走私、贩卖、运输、制造毒品的区别

走私、贩卖、运输、制造和非法持有毒品的犯罪，侵犯的主要客体都是国家对毒品的管理制度，犯罪的对象都是毒品。走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪都必须包含对毒品的非法持有。行为人制造毒品后必然首先对该毒品加以控制，也必然在走私、贩卖、运输毒品之前或进行过程中非法持有毒品，才能完成其毒品犯罪行为，所以，走私、贩卖、运输、制造毒品罪与非法持有毒品罪常常是紧密联系的，它们之间的区别主要在于犯罪的主观方面及客观方面的不同。

(1) 从主观方面看，非法持有毒品罪与走私、贩卖、运输、制造毒品罪主观故意的内容不同。前者主观故意的内容基本上处在一种不确定状态之中，除少数是以满足个人吸食、注射为目的外，其他大部分非法持有毒品的目的是不确定的，这种不确定是因为行为人不供述，司法机关难以查明该毒品的来源和用途，无法认定构成走私、贩卖、运输、制造或窝藏隐瞒毒品罪中的任何一种罪的情况下，才认定为非法持有毒品罪。面后者主观故意的内容十分明确，走私毒品就是要使毒品非法进出国边境；贩卖毒品就是要非法销售或者购买毒品转手贩卖；运输毒品就是要使毒品从甲地移动至本地；制造毒品就是要将毒品原材料、配料加工制作成毒品。

在司法实践中，对于查获的非法持有毒品案件，应首先尽力查清行为人所持有毒品的来源及用途，如果行为人持有的毒品是自己或伙同他人走私、制造的，或者持有的毒品是用于贩卖的，或是替他人运输、替他人隐藏的，应以走私、制造、贩卖、运输或者窝藏毒品罪定罪处罚。在不能证明行为人主观故意的确切内

容时，才认定为非法持有毒品罪。例如：段某某，因零星贩毒被公安机关抓获，审讯时段的传呼机突然响起，其交待可能是毒品贩子张某打来的。在公安机关监控下段给张回传呼，张声称有二百克海洛因出售，价格按从前的办。公安人员随即带段到张的住处，从张的住处搜出海洛因 196 克，张虽拒不供认该毒品的来源，仍应认定其对该毒品实施贩卖，而不是非法持有毒品罪。

（2）从客观方面看，非法持有毒品罪，行为人必须非法持有鸦片二百克以上，海洛因或甲基苯丙胺十克以上或者其他数量相当的毒品，才构成犯罪。持有毒品数量未达到上述数量标准的，由公安机关依照治安管理条例的规定处罚。而走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

另外，非法持有毒品罪实施的只是持有毒品的行为，而走私、贩卖、运输、制造毒品罪不仅实施持有毒品，而且是在持有中对该毒品实施走私、贩卖、运输或制造毒品后继续控制该毒品的行为。

3. 关于盗窃、抢夺、抢劫毒品和持有假毒品的问题

盗窃、抢夺、抢劫毒品的行为构成犯罪的，按照盗窃、抢夺、抢劫罪的规定予以处罚，毒品的价值按照当地毒品非法交易的价格进行计算。这一点在贩卖毒品罪一章中已有叙述。不论行为人是事前知道是毒品而进行盗窃、抢夺、抢劫，还是赃物到手后才知道是毒品，只要是毒品数量达到刑法三百四十八条规定的最低标准，行为人非法持有该毒品，又没有证据证明行为人对该毒品具有走私、贩卖、运输故意的，后一行为可单独定非法持有毒品罪，与前一行为所犯的盗窃、抢夺、抢劫罪实行数罪并罚。如果前一行为未达到盗窃、抢夺罪的最低数额标准，或因情节轻微不构成犯罪，但毒品数量达到三百四十八条规定的最低标准

的，后行为仍可单独构成非法持有毒品罪。

根据法律规定，非法持有毒品罪的对象是毒品。如果行为人将假毒品误认为是真毒品而保存、收藏、行为人明知毒品是国家禁止非法持有的物品而加以收藏，主观上具有非法持有毒品的故意，客观上实施了持有毒品的行为，应构成犯罪，行为人收藏假毒品属于刑法理论上对犯罪对象认识错误，对象认识的错误，其结果是犯罪未遂，不影响定罪。但如果行为人明知是假毒品而予以持有，其主观上不具有违反国家毒品管理制度的故意，客观上也没有实施持有毒品的行为，对持有假毒品的行为不能以犯罪论处。但对于以假毒品冒充真毒品出卖营利的，符合诈骗罪的特征，其行为可以构成诈骗罪。

4．非法持有毒品罪和窝藏毒品罪的区别

非法持有毒品罪和窝藏毒品罪极为相似，两罪的外在表现均为行为人非法藏有毒品，行为人窝藏毒品必然要实施持有毒品的行为。对非法持有毒品的行为，行为人拒不说明毒品的来源和用途，司法机关既无法查明证实行为人对该毒品实施了其他犯罪行为，也不能查证是他人进行毒品犯罪的赃物，就应定为非法持有毒品罪；查明是为其他毒品犯罪分子藏藏的毒品，就应当定窝藏毒品罪。

两罪的区别一是在于侵犯的客体不同，非法持有毒品罪侵犯的客体是国家对毒品的管制，窝藏毒品罪侵犯的客体是司法机关打击毒品犯罪的正常活动。二是两罪的主观方面不同，非法持有毒品罪主观上要么是为了自己吸食、注射而占有毒品，要么是司法机关难以查清持有毒品的目的，不能证实是为了进行其他毒品犯罪或是为其他毒品罪犯隐藏毒品。而窝藏毒品罪主观上是为了替其他走私、贩卖、运输、制造毒品的罪犯窝藏毒品。

刑法第三百四十九条规定，犯窝藏毒品罪，行为人事前通谋

的，以走私、贩卖、运输、制造毒品的共犯论处，构成与其他毒品罪犯相同的罪名。事前没有通谋的窝藏毒品行为，单独构成窝藏毒品罪。但是为非法持有毒品的犯罪分子窝藏毒品，却不能成立窝藏毒品罪，因为刑法三百四十九条明确规定为走私、贩卖、运输、制造这四种毒品罪的犯罪分子窝藏毒品才构成窝藏毒品罪。对明知他人非法持有毒品，又为其窝藏毒品的，表明有共同的故意和共同的行为，根据刑法中共同犯罪的理论，应定为非法持有毒品罪的共犯。

三、非法持有毒品罪的处罚

刑法第三百四十八条的非法持有毒品罪规定了两个量刑幅度，并分别规定了适用各个量刑幅度的数量和情节标准。1. 判处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。具有下列情形之一的，适用这一量刑幅度。

非法持有鸦片一千克以上，海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的。

最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》对该项规定中“其他毒品数量大的”作了如下具体解释：

(1) 苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

(2) 大麻油五千克，大麻脂十千克，大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

(3) 可卡因五十克以上；

(4) 吗啡一百克以上；

(5) 度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂100MG/支规格的二千五百支以上，50MG/支规格的五千支以上；片剂25MG/片规格的一万片以上，50MG/片规格的五千片以上）；

(6) 盐胺二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂20UG/支，

片规格的五百支，片以上)；

(7) 咖啡因二百千克以上；

(8) 罂粟壳二百千克以上；

(9) 上述毒品以外的其他毒品数量大的。

2. 处三年以下有期徒刑，拘役或管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

具有下列情形之一的，适用这一量刑幅度。非法持有鸦片二百克以上不满一千克，海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的。根据最高人民法院有关司法解释“其他毒品数量较大”是指：

(1) 苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）二十克以上不满一百克；(2) 大麻油一千克以上不满五千克，大麻脂二千克以上不满十千克，大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五十千克；

(3) 可卡因十克以上不满五十克；

(4) 吗啡二十克以上不满一百克；

(5) 度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂100MG/支规格的五百支以上不满二千五百支，50MG/支规格的一千支以上不满五千支；片剂25MG/片规格的二千片以上不满一万片，50MG/片规格的一千片以上不满五千片）(6) 盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂20UG/支，片规洛的一百支、片以上不满五百支、片)；

(7) 咖啡因五十千克以上不满二百千克；

(8) 罂粟壳五十千克以上不满二百千克；(9) 上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

3. 刑法三百五十六条规定的非法持有毒品罪从重处罚情节。

因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯非法持有毒品罪的。

第二节 包庇毒品犯罪分子罪

将包庇毒品犯罪分子的行为专门确立罪名并规定相应的法定刑，始于1990年12月28日全国人大常委会通过的《关于禁毒的决定》。在那以前，依照当时施行的刑法，包庇毒品犯罪分子的行为是按照包庇罪予以定罪和处罚的。1979年《刑法》第一百六十二条第二款规定：窝藏或者作假证明包庇其他犯罪分子的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处二年以上七年以下有期徒刑。事前通谋的，以共同犯罪论处。

自八十年代以来，随着毒品犯罪日趋严重，包庇毒品犯罪分子的行为，手段更加狡猾，社会危害性也更加严重。为了有效地打击这类犯罪，《禁毒决定》新设了包庇毒品犯罪分子罪，规定了更为严厉的处罚，犯包庇毒品犯罪分子罪，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，不要求达到“情节严重”，还同时规定对犯包庇毒品犯罪分子罪的，可以并处罚金。

1997年修订刑法时，将对包庇毒品犯罪分子的行为单独定罪的规定吸收成为刑法条文，并对处刑幅度作了进一步调整，最高刑可以判处十年有期徒刑。事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品的共犯论处。这一规定，完全符合我国开展禁毒斗争的实际，也体现了我国参加联合国有关国际公约的精神，是十分必要的。

一、包庇毒品犯罪分子罪的概念和特征

包庇毒品犯罪分子罪，是指明知是走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子，而向司法机关作假证明，或者帮助其毁灭罪证，为其掩盖罪行，以使其逃避法律制裁的行为。

包庇毒品犯罪分子罪的主要特征是：

1. 本罪侵犯的客体是国家对毒品的管理制度和国家司法机关的正常活动。

包庇毒品犯罪分子行为的社会危害性，表现为帮助毒品犯罪分子逃避国家法律的制裁，这种行为不仅妨碍司法机关对毒品犯罪分子的侦查、起诉和审判，而且还为毒品犯罪分子造成继续危害社会的条件。因此，将包庇毒品犯罪分子的行为规定为犯罪，依法处以刑罚，其必要性不仅在于对已发生的此类犯罪行为予以处罚，对于增强人民的法制意识，教育全体公民检举揭发毒品犯罪分子积极协助司法机关同毒品犯罪作斗争，有效遏制毒品的蔓延，也是十分有意义的。

本罪包庇的对象，必须是已经实施了走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪行为，应当追究刑事责任的犯罪分子。不论被包庇的犯罪分子应被判处何种刑罚，都不影响包庇毒品犯罪分子罪的成立。但如果行为人包庇的不是走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子，而是其他刑事犯罪分子，（包括走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪以外的其他毒品犯罪分子）则不构成本罪。

2. 包庇毒品犯罪分子罪的客观方面表现为，行为人必须具有对走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子给予包庇，为其掩盖罪行，使其逃避惩罚的行为。

所谓“包庇”是指向司法机关作假证明，制造假象为犯罪分子掩盖罪行，或者帮助犯罪分子毁灭罪证，藏匿作案工具等，意图使犯罪分子逃避法律制裁的行为。被包庇的走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪分子，包括抓获在案的已决犯和未决犯，也包括潜逃在外未被抓获或抓获后又脱逃的犯罪分子。包庇的行为，只能发生在被包庇者实施走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪行为之后，而且事先没有通谋。如果行为人事先与毒品犯罪分子通

谋，事后又进行包庇的，就不属于包庇毒品犯罪分子罪，而是走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的共犯，应以共同犯罪论处。

3．包庇毒品犯罪分子罪的主观方面表现为故意。即行为明知是走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子而故意予以包庇。

这里所说的明知，既包括已被犯罪分子明确告知的明知，也包括根据全案的事实和情节，有充分证据证明行为人不可能不知道被包庇的人是毒品犯罪分子，而认定行为人是明知。行为人是否明知，不能仅凭行为人的口供，而要根据案件的具体事实、证据，综合判断，只有这样，才不致于把明知的含义任意扩大，也不致于把明知现解的过于狭窄而放纵了罪犯。对于经查实确认行为人确实不知道是毒品犯罪分子的，即使向司法机关提供了与事实不符的证明，行为人不具备包庇毒品犯罪分子罪的主观要件，不构成本罪。

行为人已经知道他人实施了毒品犯罪行为，但不明确是走私、贩卖、运输、制造毒品罪还是其他毒品犯罪（如非法持有毒品罪、窝藏毒品罪等）而对犯罪分子予以包庇的，应如何定罪？由于行为人明知他人实施了毒品犯罪而故意包庇，不论被包庇人实际实施的是何种毒品犯罪，都在其故意包庇的主观意图之内，应根据行为人所包庇的犯罪分子实际实施的毒品犯罪来确定罪名，如果包庇的是走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪分子，对行为人应认定包庇毒品犯罪分子罪；如果被包庇人实能的是其他毒品犯罪，对行为人则应以刑法第三百一十条规定的包庇罪论处。

4．包庇毒品犯罪分子罪的主体是一般主体。即达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力，实施了包庇毒品犯罪分子行为的自然人。已满十四周岁不满十六周岁的人，不能成为本罪的主体。

二、包庇毒品犯罪分子罪法律适用中的几个问题

1. 包庇毒品犯罪分子罪与非罪的界限

明知是毒品犯罪分子而故意予以包庇，是本罪主观方面构成要件。如果有事实和证据证明行为人确实不知道是犯罪分子，出于为亲戚朋友帮忙向司法机关说假话，提供假证明，虽然客观上起到了包庇毒品犯罪分子的作用，但行为人主观上没有犯罪故意，其行为便不构成犯罪。

要正确区分包庇毒品犯罪分子罪和“知情不举”的界限。这里所说的知情不举，是指明知是毒品犯罪分子，既不向有关机关告发，也没有向司法机关提供虚假证明，也没有实施帮助犯罪分子逃匿或毁灭罪证等行为，表现为消极的不作为。例如：王某夫妇知道他们的儿子利用开车搞运输的方便条件帮人运输毒品，他们既不制止其子的行为或送子投案自首，也不向有关机关告发，只当作不知道一般。但当司法机关向二人了解其子的情况时，二人均没有向司法机关提供虚假证明。王某夫妇的这种情况就属子对其儿子犯运输毒品罪事实知情不举。知情不举的，一般不构成包庇毒品犯罪分子罪。这是因为知情不举虽然不能协助司法机关查获罪犯，但也没有给司法机关破案造成困难和妨碍。知情不举是消极的不作为，我国刑法中所规定的不作为行为构成的犯罪，只能是负有特定作为义务的人在能够履行该种义务的情况下不履行义务，以致发生危害社会的结果，依法应受到刑罚处罚的行为。知情不举的人，只要不是负有这方面特定义务的人（如缉毒人员、执行任务的治安保卫人员等）其不作为的行为便不构成犯罪。

2. 包庇毒品犯罪分子罪与伪证罪的区别

刑法第三百零五条规定的伪证罪中的“故意”作虚假证明

“及”“隐匿罪证”的行为。与包庇毒品犯罪分子的行为非常相似。这两罪的主要区别，一是犯罪主体不同。包庇毒品犯罪分子罪的主体是一般主体，没有任何限制；而伪证罪的主体，必须是刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人和翻译人。二是犯罪行为的内容不同。包庇毒品犯罪分子罪的行为，表现为向司法机关提供虚假证明，为被包庇人掩盖罪行；而伪证罪的行为则是在刑事诉讼中对与案件有重要关系的情节作虚假证明、鉴定、记录或翻译。三是实施犯罪行为的目的不同。包庇毒品犯罪分子罪的行为人，其目的在于帮助被包庇人逃避法律的制裁；而伪证罪行为人的目的既可能是使有罪的人逃避或减轻应负的刑事责任，也有可能是陷害他人，意图使无罪的人受到刑事追究或者使罪行较轻的人受到较重的刑事处罚。四是包庇的对象不尽相同。包庇毒品犯罪分子罪包庇的对象，既可以是作案后尚未被司法机关抓获的犯罪分子，也可以是归案后的未决犯或已决犯，但只限于实施了走私、贩卖、运输、制造毒品罪的犯罪分子；而伪证罪的对象只能是正在侦查、起诉、审判中的未决犯，致于犯的是什么罪，则在所不问。

3. 缉毒人员或其他国家机关工作人员犯包庇毒品犯罪分子罪和徇私枉法罪的区别

包庇毒品犯罪分子罪和徇私枉法罪都会有包庇犯罪分子的情节，特别是国家机关中的司法工作人员犯包庇毒品犯罪分子罪时，与徇私枉法罪极为相似。但这两个罪是不同性质的犯罪，徇私枉法罪是渎职罪的一种，徇私枉法包庇犯罪分子的行为，不仅同包庇毒品犯罪分子罪的行为一样侵犯了司法机关的正常活动，而且还是对职权的亵渎。司法人员犯包庇毒品犯罪分子罪和徇私枉法罪最主要的区别在于犯罪手段的不同，前者是非履行职务时，向司法机关提供虚假证明，为被包庇人掩盖罪行。后者是利

用司法职务上的便利条件和权力，回避或歪曲事实，违背事实和法律，对明知有罪的人故意包庇使他不受追究。

三、包庇毒品犯罪分子罪的处罚

根据刑法第三百四十九条的规定，包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制；情节严重的、处三年以上十年以下有期徒刑。

司法实践中，情节严重的一般包括：包庇重大毒品犯罪分子；包庇毒品犯罪集团的首要分子；包庇毒品犯罪分子人数较多，或时间较长、使犯罪分子长期逍遥法外的；包庇毒品犯罪分子的行为给司法机关的正常活动造或严重妨碍或造成其他严重后果等。

刑法第三百四十九条第二、三款还规定，缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，从重处罚。犯包庇毒品犯罪分子罪，事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的共犯论处。

这里所说的“掩护”，是指缉毒人员或者其他国家机关工作人员，明知是毒品犯罪分子，而故意用自己的特殊身份帮助其逃避检查或蒙骗检查的行为。

另外，依照刑法第三百五十六条规定，因走私、贩卖、运输、制造非法持有毒品罪被判过刑，又犯包庇毒品犯罪分子罪的，从重处罚。

第三节　窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪

修订前的刑法没有窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，本罪是从《关于禁毒的决定》的规定吸收而成为刑法的具体规定的。

《关于禁毒的决定》第四条规定："包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的，掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以并处罚金。犯前款罪事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。" 1997年修订刑法时，将上述关于窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的规定吸收成为刑法条文，并对处刑幅度作了调整，最高刑可以判处十年有期徒刑。

一、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的概念和特征

窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，是指明知是毒品或者毒品犯罪所得的财物而为毒品犯罪分子窝藏、转移、隐瞒的行为。

窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的主要特征是：

1. 本罪侵犯的客体是国家对毒品的管理制度和国家司法机关的正常活动

本罪的犯罪对象是毒品或者毒品犯罪所得的财物。窝藏、转移、隐瞒毒品或毒品犯罪所得财物的行为，是帮助毒品犯罪分子保全用于实施犯罪的毒品，或者获取毒品犯罪所得的非法利益，这种危害结果的发生，不仅帮助毒品犯罪分子获得了犯罪所得非法利益，创造继续犯罪的条件，造成涉案毒品的扩散，而且还会妨害司法机关对毒品犯罪分子的查处，可能使得毒品犯罪分子逃脱法律的制裁。

作为本罪犯罪对象的毒品和毒赃，是专指行为人为别的毒品犯罪分子窝藏、转移、隐瞒的毒品和毒赃。如果是行为人将自己非法持有的毒品或自己实施毒品犯罪所获得的毒品及毒品犯罪所得财物，进行藏匿、转移，则应视作行为人犯非法持有毒品罪或其他毒品犯罪结果状态的延续，不再同时构成本罪。

2. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的客观方面表现为为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者毒品犯罪所得财物的行为

窝藏，是指将毒品犯罪所得财物藏匿起来，既可以是由行为人进行藏匿，也可以是提供场所和其他条件进行藏匿。转移，是指将毒品或毒赃从一处转移至另一处藏放。隐瞒，是指行为人明知毒品、毒赃的所在但不告知他人，在司法机关向行为人调查毒品、毒赃去向时，佯装不知，或者编造虚假事实欺骗司法机关。毒品犯罪所得财物是指通过毒品非法交易所获得的收入以及实施毒品犯罪活动所得的各种名义的收益。财物可以是金钱，也可以是任何财产或物品。行为人只要实施了窝藏、转移、隐瞒毒品或者毒品犯罪所得财物其中的一种行为，就可构成本罪。实施了两种或两种以上行为的，并列定立罪名，但仍为一罪，不实行数罪并罚。

3. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的主观方面由故意构成

即行为人明知是毒品或是毒品犯罪所得财物而故意予以窝藏、转移或者隐瞒。行为人犯罪的动机可能是多种多样，犯罪动机不影响本罪的成立，只作为量刑的相关情节来考虑。但如果行为人主观上确实不知道是毒品、毒赃，而予以窝藏，转移、隐瞒的，不构成本罪。过失也不构成本罪。

4. 窝藏、转移、隐瞒毒品毒赃罪的主体是一般主体

二、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪法律适用中的问题

1. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与非罪的界限

行为人客观上必须具有为毒品犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或毒赃的行为，主观上必须是明知是毒品或毒品犯罪所得财物而实施上述行为，才能构成犯罪。例如：张某与李某是亲戚，一日，李某拿一包东西到张某家，暗示包内有毒品，要求暂放几

日，张某认识到可能是毒品仍同意代为保管。数日后，张听说李被公安机关抓了，即打开包看，见确有两块海洛因，便在自家院挖坑掩埋。后公安机关根据李的交待到张家来提取毒品，张谎称包已被盗，公安人员见院子里有新挖过的土，刨开表土查获了海洛因两块，重七百克。张在已明知是毒品的情况下将该毒品藏匿，在公安机关前来调查时又编造谎言隐瞒，其行为已构成窝藏隐瞒毒品罪。

2. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与窝藏、转移、收购、销售赃物罪的区别

这两种罪的犯罪主体、犯罪的主观方面相同，犯罪手段相似，两罪的主要区别在于犯罪对象的不同，前者是毒品或者毒品犯罪所得财物；后者为毒品犯罪以外其他刑事犯罪所得到的赃物。其次，犯罪的客观方面，行为的表现形式不完全相同，前者是采取窝藏、转移、隐瞒的手段，如果对犯罪对象的毒品具有代为收购、贩卖、运输行为，可单独构成其他毒品犯罪；而后者除采用窝藏、转移手段外，采取收购或代为销售的手段不会引起罪名的改变或增加。

3. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与构成毒品犯罪共犯的区别

这两者区别的关键在于事先有无通谋。行为人事先没有与其他毒品犯罪分子通谋，事后明知是毒品或者毒品犯罪所将财物，而予以窝藏、转移、隐瞒的，按实际实施的行为确定罪名。事先有通谋的，不再认定窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，而是与通谋者共同犯罪，应当以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。

三、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的处罚

根据刑法第三百四十九条的规定，为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得财物的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，情节严重的处三年以上十年以下有期徒刑。

司法实践中“情节严重的”一般包括：窝藏、转移、隐瞒毒品、犯罪所得财物数量巨大的；多次实施本条所规定的犯罪的；犯罪行为造成的直接危害后果严重的等。

刑法第三百四十九条第三款规定，犯窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，事先有通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。

另外，依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的，从重处罚。即应当在刑法第三百四十九条第一款规定的法定量刑幅度内从重处罚。

第七章 经营型毒品犯罪

经营型毒品犯罪，是指制造、筹集、运输、销售毒品以及种植毒品原植物等非法经营类型活动的犯罪。经营型毒品犯罪是毒品犯罪中社会危害最严重，实际发生数量最大的一类犯罪。此类犯罪包括第二章至第五章所论述的走私、贩卖、运输、制造毒品罪，以及本章所要研究的走私制毒物品罪，非法买卖制毒物品罪，非法种植毒品原植物罪、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子，幼苗罪。

第一节 走私制毒物品罪

刑法第三百五十条规定的走私制毒物品罪，是从《关于禁毒的决定》第四条的规定吸收修订而来的，修订前的刑法中没有走私制毒物品罪的规定。

各种易制毒化学物品，是制造毒品的不可缺少的配料，各国政府都对该类物品实行严格的管制。1988 年 12 月 19 日在维也纳通过的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》规定，各缔约国应采取必要措施将明知是以非法生产或制造麻醉药品和精神药品为目的而制造、运输醋酸酐等化学物品的行为，确

定为其国内法中的刑事犯罪。我国是该公约的缔约国之一，1990年12月28日全国人大常委会通过的《关于禁毒的决定》将走私制毒物品的行为规定为犯罪，决定第五条规定："对醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他经常用于制造麻醉药品和精神药品的物品，应当依照国家的有关规定严格管理，严禁非法运输、携带进出境。非法携带上述物品进出境的，处三年以下有期徒刑。拘役或者管制，并处罚金；数量较小的，依照海关法的有关规定处罚。1997年修订刑法时，上述规定的主要内容被采纳，经修改后吸收为刑法第三百五十条的条文。为打击这类犯罪提供了有力的法律武器。

一、走私制毒物品罪的概念和特征

走私制毒物品罪，是指违反国家规定，非法运输、携带醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂，进出国（边）境的行为。

走私制毒物品罪的主要特征：

1. 本罪侵犯的客体是复杂客体。走私制毒物品罪既侵犯了国家对制毒物品的管理制度，又侵犯了国家对外贸易管理制度

本罪的犯罪对象是制毒物品，即醋酸酐、乙醚、三氯甲烷、麻黄碱、麻黄浸膏等用于制造毒品的原料和配剂。这类物品是制造麻醉药品、精神药品的常用原料，这些化学物品既是生产、医疗、教学、科研方面经常使用的物品，又是制造毒品特别是精制毒品不可缺少的配料。国家对这些物品实行严格的管理制度，严禁非法运输、携带出境。我国境外毒源地"金三角"，"金新月"等地，每年生产加工毒品所需的化学配剂高达上千吨，境外制毒分子想方设法从包括我国在内的其他国家走私这些化学物品。走私制毒物品出境的犯罪行为，严重侵犯了我国对制毒物品的管理

制度和对外贸易管理制度，造成了境外毒品生产的加剧和毒品向我境内大量蔓延的严重危害后果，同时严重影响了我国的国际声誉。因此，将非法运输、携带制毒物进出境的行为规定为犯罪，是我国严禁非法制造毒品的重要措施。

2. 走私制毒物品罪的客观方面

走私制毒物品罪的客观方面表现为单位或者个人违反国家有关对制毒物品的管理规定和海关法规，非法运输、携带醋酸酐、乙醚、三氯甲烷、麻黄碱、麻黄浸膏或者其他用于制造毒品的原料或配剂进出国（边）境的行为。

1998年10月10日，我国卫生部、对外经济贸易部、公安部和海关总署，为了清除境外制造毒品的化学物品来源，配合国际禁毒斗争，联合发布了《关于对三种特殊化学品实行出口准许证管现的通知》规定，出口醋酸酐、乙醚、三氯甲烷、由专门单位经营、经营单位必须持有经卫生部审核签发的特殊化学品出口准许证，海关凭证监管验收，方可出境，对违反规定擅自出口和有走私违法行为的，由海关按《中华人民共和国海关法》和《中华人民共和国海关法行政处罚细则》处理，触犯刑律的由司法部门依法追究刑事责任。海关法规定，运输或者携带货物、货币、金银及其他物品，不经过设立海关的地点进出国（边）境，或者经过设关地点而逃避监管、检查的，均属违法行为。所以，违反国家法规，非法运输、携带上述制毒化学物品进出境的行为，应以走私制毒物品罪论处。

3. 走私制毒物品罪的主体

走私制毒物品罪的主体是一般主体，即达到十六周岁以上的刑事责任年龄，具有刑事责任能力的人。单位也可以构成本罪的主体。

4. 走私制毒物品罪的主观方面只能是故意，过失不构成本

罪

行为人明知是国家管制，禁止非法运输、携带出入境的用于制造麻醉药品、精神药品的物品。且明知走私该物品的行为会发生危害社会的后果，而非法运输、携带该物品进出境的，即构成走私制毒物品罪，行为人走私制毒物品进出境的动机，一般是为了贩卖牟利，但也有的是为了医用或做化工原料、搞科研等，行为人的动机不影响本罪的成立。在量刑时可作为情节予以考虑。但如果有证据证实行为人是因受蒙骗或其他原因确实不知道自己非法运输，携带的是制毒物品，则不构成本罪。

二、走私制毒物品罪适用法律中的具体问题

1. 走私制毒物品罪与非罪的界限

区分罪与非罪，首先要看运输、携带制毒化学物品是否按规定经过审批，若按规定经过审批，持有有效特殊化学品出口准许证的是合法行为，否则便是非法运输、携带。对于非法运输、携带制毒品进出境的行为，区别罪与非罪的关键是行为人主观上是否有故意，即行为人是不是明知是醋蒙酐、乙醚、三氯甲烷或者其他经常用于制造麻醉药品和精神药品的物品，而故意运输、携带这些物品进出境。确实不知道是制毒物品的，不具备本罪主观方面的要件，不能构成本罪。这是所说的明知，包括已经告知的明知和应当知道的明知，后者是指根据行为的知识和经验，在具体案件中特定的环境和条件下应该认识到携带，运输的物品是国家规定管制的制毒物品。

2. 走私制毒物品罪与几个容易混淆的罪名的区别

本罪与走私普通货物、物品罪的区别。这两个罪的客观方而都具有逃避海关监管出入国（边）境的走私行为，两罪的区别一是在于走私的物品不同，前者走私的是醋酸酐、乙醚、三氯甲烷

或者其他用于制造毒品的物品，后者走私的是刑法一百五十一条、一百五十二条、三百四十七条规定以外的货物、物品。区别之二在于起刑的数额标准不同。刑法一百五十三条规定，走私普通货物、物品，偷逃应缴税额必须在五万元以上的，才能追究行为人的刑事责任。而刑法三百五十条所列的制毒物品，在国内市场上价格低廉，若按走私普通货物，物品的起刑数额计算，势必大大放纵罪犯。对走私制毒物品罪的数量标准，《最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》第四条里作了明确的规定，实践中应遵照执行。

走私制毒物品罪与走私毒品罪的区别。关键在于犯罪对象的不同，前者犯罪的对象是制毒物品而不是毒品本身；后者的犯罪对象则是毒品，犯罪对象不同体现出的性质差异决定了两罪侵犯的客体及对社会危害程序的不同，刑法规定的处罚也就不同。

走私制毒物品罪与非法买卖制毒物品罪的区别。两罪的犯罪对象完全相同。两罪的主要区别在于，一是故意的内容不同，走私制毒物品罪行为人的意图是将制毒物品非法走私进出境；非法买卖制毒物品罪的行为人是要将制毒物品在国内倒卖牟利。二是侵犯的客体及客观方面的表现有所不同，前者侵犯的客体是国家对制毒物品的管制和对外贸易管制，客观方面表现为运输、携带制毒物品出入境的行为；后者侵犯的客体是国家对制毒物品的管理制度，客观方而表现为违反国家工商行政管理法规，在国内非法买卖制毒物品的行为。这两个罪在一般情况下并不难区分，但当制毒物品在运输途中被查获，则容易混淆，因刑法对非法运输制毒物品的行为没有规定为犯罪，遇此情况，必须查明行为人是要将制毒物品运输出境还是在国内倒卖，这是区分走私制毒物品罪或非法买卖制毒物品罪的关键。

3．如何认定是否属于刑法第三百五十条中所规定的“其他

用于制造毒品的原料或者配剂”

除了刑法条文明确规定的醋酸酐、乙醚、三氯甲烷以外，其他制毒物品的界定是司法实践中一个难以把握的问题。实际上，制造毒品，特别是精制毒品的原料和配剂种类是很多的，如，近年来云南省就查获了走私氯化铵、氯化亚砜等制毒化学物品出境的案件，氯化铵、氯化亚砜是制造冰毒的配剂，属于刑法三百五十条中的其他用于制造毒品的原料或者配剂，但实践中，没有专门人员的确认，司法人员靠自己的知识是难以判断制毒化学物品的。为了解决这个问题，准确适用刑法三百五十条的规定，一些地方对可供制造毒品用的特殊化学物品列入由有关部门严格管理的范围，并开列公布了易制毒化学物品的品种名称，供司法机关办案时参照。我们认为，在有关的司法解释或国家的统一标准出台以前，这不失为一种可行的办法。如云南省人大常委会 1997 年 1 月 14 日通过的《云南省易制毒特殊化学物品管理条例》，对可供制造海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）以及国务院规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品的物品，规定了严格的管理制度，并用条例附件的形式发布了严格管理的 28 种易制毒特殊化学物品品种名称，同时明确规定，所列特殊化学物品品种需要变更的，由云南省人民政府确定并发布。这一条例的出台，对规范特殊化学物品的管理起到了重要作用，为司法机关办理走私，非法买卖制毒物品犯罪案件提供了一个统一的标准和条件。该条例发布的 28 种易制毒特殊化学物品是：（1）麻黄碱（左旋麻黄素）（2）麦角新碱（3）麦角胺（4）1—苯基—2—丙酮（5）伪麻黄碱（右旋麻黄素）（6）麦角酸（7）N—乙酰邻氨基本本酸（8）3，4—亚甲基二氧苯基—2—丙酮（9）胡椒醛（10）黄樟脑（11）异黄樟脑（12）乙酸酸（醋酸酐）（13）丙酮（醋酮、二甲酮）（14）邻氨基苯甲酸（15）乙醚（醚、二乙醚）

(16) 苯乙酸 (17) 哌啶及基盐 (18) 丁酮 (甲基乙丁酮) (19) 甲苯 (20) 高猛酸钾 (21) 硫酸，不含试剂 (22) 氯化氢 (盐酸)，不含试剂 (23) 三氯甲烷 (氯仿) (24) 氯化铵 (电盐、硇砂、氯化亚) (25) 氯化亚砜 (二氯亚砜、亚硫酰氯) (26) 硫酸钡 (27) 氯化钯 (二氯化钯、银石灰) (28) 醋酸钠 (乙酸钠)。

三、走私制毒物品罪的处罚

依照刑法第三百五十条的规定，非法运输、携带制毒物品进出境，犯走私制毒物品罪的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

根据《最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题解释》第四条的规定，非法运输、携带制毒物品达到下列数量标准的，依照刑法三百五十条第一款的规定定罪处罚；超过该标准上限的，应当认定为“数量大”，按照相应的法定量刑幅度予以处罚。

(1) 麻黄碱、伪麻黄碱及其盐类和单方制剂五千克以上不满五十千克；麻黄浸膏、麻黄浸膏粉一百千克以上不满一千千克；

(2) 醋酸酐、三氯甲烷二百千克以上不满二千千克；

(3) 乙醚四百千克以上不满三千千克；

(4) 上述原料或者配剂以外其他相当数量的用于制造毒品的原料或者配剂。

依照刑法第三百五十条第二款的规定，行为人明知他人制造毒品而为其提供制造毒品的原料或者配剂的，以制造毒品的共犯论处。不论是向境外人员提供还是向境内人员提供，行为人与制造毒品的行为人都属制造毒品罪的共犯。这里所说的明知是指行为人已经知道他人需要特殊化学物品用作原料、配剂制造毒品，

仍向他人提供所需的物品；提供是指出售、赠送、赊用、以物易物或其他方法将制毒物品交给制毒者的行为。

依照本条第三款的规定，单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前两款的规定处罚。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯走私制毒物品罪的，应当在刑法第三百五十条第一款规定的幅度内从重处罚。对于向制毒者提供制毒物品构成制造毒品共犯的，依照刑法三百四十七条的规定处罚时，此从重处罚的情节亦应在量刑时予以注意考虑。

第二节　非法买卖制毒物品罪

刑法第三百五十条规定的非法买卖制毒物品罪，是1997年修订刑法新增设的罪名，修订前的刑法和《关于禁毒的决定》均没有规定此罪名。

《关于禁毒的决定》将非法运输、携带制毒物品进出境的行为规定为犯罪，对于堵截制毒化学物品的外流，打击此类犯罪提供了法律武器，但在实践中，国内查获的涉及制毒物品的案件，有相当一部分难以取得走私出境的证据，无法按走私制毒物品罪予以定罪和处罚。实际上，我国靠近境外毒源地的边疆地区，制毒化学物品的收购价格已高出内地四、五倍以上，一些不法分子见有利可图，就在国内倒买易制毒化学物品牟利，这种现象在一些地区已十分严重，如云南省近几年每年查获易制毒化学物品数百吨，但能够证实是用于走私出境的只占极小的比例。由此可见，在国内非法买卖制毒物品的行为所造成的社会危害已经不容忽视。所以，在修订刑法时新增设了非法买卖制毒物品罪，这是

为禁绝毒品蔓延而采取的一项重要措施。

一、非法买卖制毒物品罪的概念和特征

非法买卖制毒物品罪，是指违反国家规定，在国内非法买卖醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料和配剂的行为。

非法买卖制毒物品罪的主要特征：

1. 本罪侵犯的客体是国家对制毒物品的管理制度。根据我国政府的有关规定，醋酸酐、乙醚、三氯甲烷等用于制造毒品的原料和配剂，不仅严禁非法运输、携带出境，而且也严禁在境内非法买卖。除依照国家规定，经过办理合法审批手续的以外，所有非法买卖、销售制毒物品的行为都侵犯了国家对制毒物品的管理制度。

本罪犯罪对象是制毒物品，即醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料和配剂。

2. 非法买卖制毒物品罪的客观方面表现为违反国家规定，在国内非法买卖制毒物品的行为。

违反规定，是指违反国家关于制毒物品的生产、经营、使用、管理制度的规定。非法买卖是指除依照国家规定，经过办理审批手续后买卖上述物品的用于医药、料研和工农业生产以外的一切非法买卖制毒物品的行为。实践中常见的非法买卖制毒物品的行为有以下几种：

（1）未经主管部门审批、许可，擅自经营销售、购买国家规定管制的制毒物品；

（2）未经主管部门审批许可，擅自生产、加工、提炼制毒物品用于销售的；

（3）制毒物品的合法经营者、使用者违反规定，向不具有合

法手续的人销售或收购制毒物品的；

(4) 制毒物品的合法生产者、经营者违规超量生产、经营，擅自将制毒物品转入非法渠道进行买卖的。

3. 非法买卖制毒物品罪的主体是一般主体。自然人或单位均可构成本罪的主体。

4. 非法买卖制毒物品罪的主观方面只能由故意构成，即行为人必须明知是国家规定管制的制毒物品，而在境内非法买卖。过失不构成本罪。

二、非法买卖制毒物品毒具体适用法律中的问毒

1. 非法买卖制毒物品罪与非罪的界限

区分罪与非罪，一是要看行为人是否具有合法的审批手续及其经营制毒物品的数量、品种是否与审核批准的内容相符；二是要看行为人主观上是否明知自已买卖或参与他人共同买卖的物品是国家规定管制的制毒物品，如果有证据证明行为人确实不知道是制毒物品，该行为人的行为不能构成本罪。三是要看非法买卖制毒物品的数量和情节。刑法第三百五十条中虽然没有明确规定构成犯罪的数量标准，但根据刑法第十三条规定的犯罪的概念，对于非法买卖少量制毒物品，没有其他严重情节的，也可以不认定为犯罪。关于非法买卖制毒物品定罪量刑的数量标准，最高人民法院于2000年6月公布的有关的司法解释中作了明确规定，实践中应按照解释的规定执行。

另外，公民和法人未办理合法手续，擅自从有关方面购买、使用制毒物品，但确有证据表明其用途正常、合法的，属于违反行政管理的违法行为，不应以犯罪论处。

2. 认定非法买卖制毒物品罪共犯的问题

两入成两人以上合伙共同实施非法买卖制毒物品的行为，是

共同犯罪。非法买卖制毒物品共同犯罪的形式，除直接共同实施犯罪行为的以外，还有几种特殊的形式，实践中也不应忽视。

制毒物品的合法生产、经营、使用单位或个人，明知他人没有经营、使用制毒物品的合法经营权和正当需要，而为其提供合法凭证，帮助其购买制毒物品转卖牟利的，提供凭证的单位或个人与倒买倒卖制毒物品的人具有非法买卖制毒物品的共同故意，双方的共同行为造成了制毒物品被非法买卖的后果，对提供凭证的单位或个人应以非法买卖制毒物品罪的共犯论处。

明知他人非法买卖制毒物品，而为其运输该物品，或者以其他方式协助完成非法买卖制毒物品行为的，也应当以非法买卖制毒物品的共犯论处。

非法买卖制毒物品的双方，一般不是共同犯罪，构成犯罪的，应根据双方各自实施的行为追究刑事责任。但在实践中买卖双方的行为往往是相互联系的，为了诉讼的便利，可以并案起诉、审判。

3. 非法买卖制毒物品罪与贩卖毒品罪的区别

两罪的区别关键在于犯罪对象不同。前者的犯罪对象是用于制造毒品的醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或配料，而不是毒品本身；后者犯罪的对象则为毒品。

4. 如何界定“其他用于制造毒品的原料或配剂”。

刑法三百五十条明确规定除醋酸酐、乙醚、三氯甲烷外，其他用于制造毒品的原料或配剂，也是本罪的犯罪对象，实践中对哪些物品属于上列“其他”的范围，往往很难界定。云南省人大常委会制订的《云南省易制毒特殊化学物品管理条便例》开列发布了28种化学物品品种名称，将此确定为制毒物品。同时规定，所列特殊化学物品的品种需要变更的，由云南省人民政府确定并发布。我们认为，在没有专门的司法解释和国家统一发布的标准

以前，上述条例所开列的化学物品品种，可作为界定其他制毒物品的参照标准。这 28 种特殊化学物品的品种名称是：

（1）麻黄碱（左旋麻黄素）、（2）麦角新碱、（3）麦角胺、（4）1—苯基—2—丙酮、（5）伪麻黄碱（右旋麻黄素）、（6）麦角酸、（7）N—乙酰邻氨基本酸、（8）3.4—亚甲基二氧苯基—2—丙酮、（9）胡椒醛、（10）黄樟脑、（11）异黄樟脑、（12）乙酸酐（醋酸酐）、（13）丙酮（醋酮、二甲）、（14）邻氨基本甲酸、（15）乙醚（醚、二乙醚）、（16）苯乙酸、（17）哌啶及基盐、（18）丁酮（甲基乙丁酉）、（19）甲苯、（20）高锰酸钾、（21）硫酸、不含试剂、（22）氯化氢（盐酸）、不含试剂、（23）三氯甲烷（氯仿）、（24）氯化铵（电盐、硇砂、氯化亚）、（25）氯化亚砜（二氯亚砜、亚硫酰氯）、（26）硫酸钡（氯化钯）、（27）二氯化钯、银石灰、（28）醋酸钠（乙酸钠）

三、非法买卖制毒物品毒的处罚

依照刑法第三百五十条的规定，违反国家规定，在境内非法买卖毒酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

根据最高人民法院的有关司法解释，非法买卖制毒物品达到下列数量标准的，依照刑法三百五十条第一款的规定定罪处罚；超过该标准规定的上限的，应当认定为“数量大”，在相应的法定量刑幅度内予以处罚。

（1）麻黄碱、伪麻黄碱及其盐类和单方制剂五千克以上不满五十千克；麻黄浸膏、麻黄浸膏粉一百千克以上不满一千千克；

（2）酸酸酐、三氯甲烷二百千克以上不满二千千克；

（3）乙醚四百千克以上不满三千千克；

(4) 上述原料或者配剂以外其他相当数量的用于制造毒品的原料或者配剂。

依照刑法三百五十条第二款的规定，行为人明知他人制造毒品而为其提供制造毒品的原料或者配剂的，以制造毒品罪的共犯论处。这里的“提供”，不仅仅指销售，还包括赠送、赊销、以物易物或其他方式将制造毒品的原料或配剂交付给制毒者的行为。

依照本条第三款的规定，单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法三百五十条第一款和第三百四十七条的规定处罚。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯非法买卖制毒物品罪的，应当在刑法第三百五十条第一款规定的法定刑幅度内，从重处罚。对于故意向制造毒品的人提供制毒物品构成制造毒品罪共犯的，依照刑法三百四十七条的规定处罚时，此从重处罚的情节亦应在量刑时予以注意考虑。

第三节　非法种植毒品原植物罪

刑法第三百五十一条规定的非法种植毒品原植物罪，是从《关于禁毒的决定》第六条的规定吸收修订而来的，修订前的刑法中没有非法种植毒品原植物罪的规定。

我国政府一贯坚持严禁非法种植毒品原植物的立场，早在1950年2月，中央人民政府发布的《关于严禁鸦片烟毒的通知》中明确规定，“在军事已完全结束地区，从1950年春起应禁绝种烟。在军事尚未完全结束地区，军事一经结束，立即禁绝种烟，尤应注意在播种之前认真执行”。1973年1月13日国务院颁布

的《关于严禁私种罂粟和贩卖、吸食鸦片等毒品的通知》规定，除药用罂粟由有关部门指定国营农场种植外，其他任何单位和个人，一律不准种植罂粟。1978年9月13日国务院发布的《麻醉药品管理条例》也规定了对私种罂粟等违法犯罪行为要严肃处理。由于国家采取的一系列措施和行动，建国后三十年左右时间里，国内非法种植毒品原植物的情形基本得到了有效的控制。

八十年代后期以来，在国际毒品犯罪活动的侵袭和毒品犯罪巨大非法利润的诱惑下，非法种植罂粟、大麻等毒品原植物在有些地区又死恢复燃，主要是在西南、西北等地一些边远山区，呈扩张之势。引起了有关方面的重视，1990年7月9日，最高人民法院、最高人民检察院下发通知，对非法种植罂粟构成犯罪的、以制造毒品罪论处。全国人大常委会《关于禁毒的决定》对此进行了修改完善，将非法种植毒品原植物的行为从制造毒品罪中分离出来，增设为一个单独的罪名。1997年修订刑法时，对此予以采纳并吸收为刑法的法律条文。

一、非法种植毒品原植物罪的概念和特征

非法种植毒品原植物罪，是指明知是罂粟、大麻、古柯树等毒品原植物面非法种植且种植数目较大或经公安机关铲除后又种植，或抗拒铲除的行为。

非法种植毒品原植物罪的主要特征：

1．本罪侵犯的客体是国家对毒品原植物的管理制度。犯罪的对象是毒品原植物

毒品原植物，是指含有较高含量麻酸性植物碱，能从中提炼加工出毒品物质的植物，如罂粟、大麻、古柯树等。毒品原植物是毒品的主要前体原料来源。如罂粟的果实里流出的白浆是制造鸦片、海洛因等毒品的主要原料。危害人类健康的毒品有大多数

是用毒品原植物中提炼出的有效成份加工而成的，所以种植毒品原植物是制造毒品的前提，是其他毒品犯罪的基础。当今世界上许多国家和地区的法律，都将非法种植毒品原植物的行为规定为犯罪。

在我国南方许多地区，气候土壤条件都比较适宜罂粟生长，因而，我国种植毒品原植物中主要是罂粟。西部地区也有种植大麻的。毒品原植物也是国家生产麻醉药品必不可少的自然原料，为了满足医学、科研的需要，国家对种植毒品原植物作了详细明确的管制规定，根据国务院《麻醉药品管理条例》的规定，种植麻醉药品原植物的单位，必须经卫生部、农牧渔业部、国家医药管理局审查批准，并抄报公安部；单位需有麻醉药品原植物的年度种植计划，经审查批准后严格按计划种植。任何单位或个人未经合法审批或者虽经审核批准但擅自违反计划超量种植的，都是非法。所以，任何非法种植毒品原植物的行为都侵犯了国家对毒品原植物种植的正常管理制度，具有较大的社会危害性。过去，在我国种植毒品原植物的行为只作为违法行为来处理，近十多年来，在国际毒潮侵袭的影响下，国内非法种植毒品原植物的行为有所增加，社会危害结果也明显加剧，将此类行为规定为犯罪，依法予以惩治是十分必要的。

2. 非法种植毒品原植物罪的客观方面表现为行为人违反国家有关规定，非法种植毒品原植物数量较大，或者经公安机关处理后又种植，或者抗拒铲除的行为

“种植”是指播种、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草、割收等一系列行为，行为实施了上述全部或一部分行为，都是非法种植的行为。“数量较大”以五百株罂粟为起点，这是因为五百株罂粟的果实可提炼加工约 100 克鸦片，对社会造成的危害较大。“经公安机关处理后又种植”是指行为人曾种植过毒品原植物，

经公安机关发现予以强制铲除或者责令铲除或者给予行政处罚后，仍不思悔改，再次非法种植毒品原植物的，即使种植数量不大，也应以非法种植毒品原植物罪定罪处罚。“抗拒铲除”是指行为人非法种植毒品原植物被公安机关发现后，在强制铲除时以暴力或暴力胁迫方式对抗或其他方式，拒不让公安机关铲除，即使数量不大，也应以非法种植毒品原植物罪定罪处罚。本罪是行为犯而不是结果犯，不论行为人种植的毒品原植物是否得到收获，均不影响本罪的成立。

3．非法种植毒品原植物罪的主体是一般主体。

4．非法种植毒品原植物罪的主观方面只能由故意构成。即行为人明知是毒品原植物而非法种植，即可构成本罪。非法种植毒品原植物一般是以营利为目的，但犯罪目的不影响本罪的成立。

二、非法种植毒品原植物罪具体适用法律中遇到的问题

1．非法种植毒品原植物罪与非罪的界限

非法种植罂粟不到五百株或者其他毒品原植物数量较小，没有达到相当于五百株罂粟的有效毒品成份（如种植大麻不满三万株），同时即不属于经公安机关处理后又种植，也不是有抗拒铲除情节的，尚不能达到法定构成犯罪的标准，属违法行为，应当按照《治安管理处罚条例》第三十一条的规定，由公安机关给予治安处罚，即处15日以下拘留，可以单处或并处3000元以下罚款。

2．非法种植毒品原植物罪与制造毒品罪的区别

一般情况下，二者不难区分。但到了收获的季节，种植者划破罂粟的果实，收集浆液的行为，有时被看作是制造毒品的初级阶段，有的学者认为，“割浆”的行为即是种植毒品原植物的收

获行为，又是制造毒品的行为，按照重行为吸收轻行为的原则，应以制造毒品罪定罪处罚。我们认为，非法种植毒品原植物的行为应包括从种到收的全过程，种植的目的就是为了收获，割浆就是种植罂粟的具体收获的行为，如果将割浆行为从非法种植毒品原植物中分离出来，划入制造毒品的行为，那么种植的行为就成了只种不收，这是不符合正常规律和人的正常心态的。况且，从罂粟果中割出的白色浆液，并不是鸦片成品，尚不能用于吸食。因此，种植者割收果实中浆液的行为，仍是非法种植毒品原植物行为，不应定制造毒品罪。但是，如果割浆的人不是毒品原植物的种植者，其割收果浆的目的是用于制造毒品，由于行为人主观上具有制造毒品的故意而不是种植毒品原植物的故意，客观上也没有种植毒品原植物，该行为即可以认定是制造毒品的行为。

三、非法种植毒品原植物罪的处罚

依照刑法第三百五十一条的规定，非法种植罂粟、大麻等毒品原植物的，一律强制铲除。有下列情形之一的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；

（1）种植罂粟五百株以上不满三千株或者其他毒品原植物数量较大的；

（2）经公安机关处理后又种植的；

（3）抗拒铲除的。

第三百五十一条第二款规定，非法种植罂粟三千株以上或者其他毒品原植物数量大的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释第五条对上述数量较大、数量大作了如下解释：

非法种植大麻五千株以上不情三万株，应当认定为刑法第三

百五十一条第一款第（一）项规定的非法种植大麻“数量较大”；非法种植大麻三万株以上，应当认定为刑法第三百五十一条第二款规定的非法种植大麻“数量大”。

在适用本条规定处罚时，还应注意以下几个问题：

1. 具有第一款第二、三项的情形之一，即经公安机关处理后又种植或抗拒铲除的，即使非法种植的罂粟不到五百株，大麻不到五千株或其他毒品原植物数量较小的，也应按本条规定追究刑事责任。

2. 非法种植罂粟、大麻或其他毒品原植物，在收获前自动铲除的，可以免除处罚。

3. 非法种植毒品原植物，又以该原植物为原料提炼加工制成毒品成品的，以制造毒品罪从重处罚。

4. 因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯非法种植毒品原植物罪的，应当在刑法第三百五十一条规定的相应法定幅度内，从重处罚。

第四节　非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪

刑法第三百五十二条规定的非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪，是1997年修订刑法新增设的罪名，修订前的刑法和《关于禁毒决定》均没有规定此罪名。

一、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪的概念和特征

本罪是指违反国家有关规定，非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或者幼苗，数量较大的行为。

本罪的主要特征：

1. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪侵犯的客体，是国家对毒品原植物种子及幼苗的管理制度。犯罪对象是未经灭活的罂粟等毒品原植物种子和幼苗。

多年来禁毒的实践证明，非法种植毒品原植物的违法犯罪活动屡禁不止，其中一个重要原因就是大量未经灭活的毒品原植物种子、幼苗的非法流通，没有得到有效的控制。禁绝毒品的根本举措在于堵住源头，要禁止非法种植毒品原植物的行为，就必须严格禁止非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的毒品原植物种子、幼苗的行为。

根据国务院颁发的《麻醉药品管理办法》的规定，国家合法医药用途所需的罂粟等原植物种子，必须由指定的生产单位负责严加保管，严禁自行销售和使用，为了防止罂粟种子非法流通，承担药用罂粟生产任务的国营农场，对罂粟壳内残留的种子一律进行钴 60 放射灭活处理。未经灭活的毒品原植物种子和幼苗严禁流通。非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗的行为，侵犯了国家对原植物种子及幼苗的管理制度，被明确规定为犯罪，对严格禁毒具有十分重要的意义。

2. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪的客观方面，表现为违反国家规定，非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子，幼苗，数量较大的行为。

所谓非法买卖，是指以金钱或实物作价，非法购买或者出售未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或幼苗的行为。买卖的方式包括转手倒卖、自产自销，或者出售家中祖传的种子，或盗窃他人的种子、幼苗出售等。所谓非法运输，指将未经灭活的毒品原植物种子或幼苗由一地运往另一地的行为，包括在国内运输和在国（边）境地区非法运输。所谓非法携带，是指违反国家规定，擅

自携带未经灭活的毒品原植物种子或幼苗，包括自身携带或放在随身行李物品中携带。所谓非法持有，是指违反国家有关规定，对未经灭活的毒品原植物种子、幼苗的实际控制和占有。所谓未经灭活，是指没有通过各种物理、化学等方法杀灭植物生长细胞，毒品原植物的种子还具有发芽、生长的能力。

行为人只要具有非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的毒品原植物种子或幼苗其中一种行为，就可以构成本罪，具有两种或两种以上行为的，并列确定罪名，但仍为一罪，不实行并罚。

3. 本罪的犯罪主体是一般主体。

4. 本罪的主观方面由故意构成。即明知是未经灭活的毒品原植物种子、幼苗，仍非法买卖、运输、携带、持有。如果行为人不知道是未经灭活的毒品原植物种子、幼苗而实施了上述行为，不构成本罪。实施本罪犯罪行为的，一般具有牟利的目的，但法律并未规定以牟利为目的是构成本罪主观方面的必备要件，出于各种不同目的实施了非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗的行为，都可以构成本罪。

二、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪具体适用法律中遇到的问题

1. 罪与非罪的区别

本罪的主观方面只能由故意构成，过失不能构成本罪。如果是受人利用，主观上确实不知道是毒品原植物种子、幼苗的，行为人即使实施了非法买卖、运输、携带、持有的行为，也不能构成本罪。另外，根据刑法的规定，非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗数量较大的，才构成本罪。数量较小的属违法行为，不构成犯罪，就由公安机关根据治安管理处罚条例的有关规定给予处罚。至于数量较大的标准，刑法没有作出具体规

定，有的学者提出，以毒品植物罂粟种子1000粒、幼苗500株作为数量粒大的标准。我们认为，从可能造成的社会危害结果来讲，已经成活的毒品原植物，要明显大于尚未移栽成活的幼苗，而刑法三百五十条规定的非法种植毒品原植物罪，构成犯罪的数量标准是非法种植罂粟500株。以此为参照，非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物罂粟幼苗的，数量应超过500株以上一定幅度，才能视为数量较大并构成犯罪。

2. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪与非法种植毒品原植物罪的区别

两者的区别主要是犯罪手段不同。前者采用的是非法买卖、运输、携带、持有的手段，犯罪对象是尚未栽种入土的毒品原植物种子或幼苗。后者是采用非法种植的手段。

三、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪的处罚

依照刑法第三百五十二条的规定，非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗、数量较大的，处三年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处或者单处罚金。本条中关于单处罚金的规定，是我国刑法对毒品犯罪罪名法定刑中唯一的一处规定。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、持有毒品罪被判过刑，又犯非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪的，应当在刑法第三百五十二条规定的法定刑幅度内，从重处罚。

第八章　引诱、强迫、帮助他人消费毒品的犯罪

毒品的非法生产、流通及消费，都是在违法犯罪的状态下完成。每一个环节上相关行为人所实施的行为，都有可能触犯法律规定的毒品犯罪的某一个或几个具体罪名，受到刑事追究。在毒品消费阶段，作为毒品犯罪主要犯罪对象的毒品可能已被吸食、注射掉而不复存在，但这一阶段所产生的毒品犯罪并没有随之消亡。因而，对于全面禁绝毒品的总目标来说，依法惩治发生在毒品消费过程中的毒品犯罪，是刑事立法和刑事司法活动不可忽视的组成部分。本章拟对这一类毒品犯罪进行探讨，其主要包括的四种具体犯罪分别是：引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪；强迫他人吸毒罪；容留他人吸毒罪；非法提供麻醉药品、精神药品罪。

第一节　引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪

刑法第三百五十三条第一款规定的引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，是从《关于禁毒的决定》第七条的规定中吸收修改为刑法的具体规定的，修订前的刑法没有引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪

的规定。

由于日趋严重的国际毒品犯罪对我国的渗透，加之国内贩毒分子在暴利驱动下疯狂实施毒品犯罪，使得我国由前些年的毒品过境国成为当前的毒品过境与消费并存的受害国。吸毒现象和国内毒品消费市场的存在，成为其他毒品犯罪大量发生的原因，而其他诸如走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪行为，又推动了吸毒丑恶现象的蔓延。成为毒品犯罪屡禁不止，难以禁绝根除的重要原因。吸毒与制贩毒品之间相互依存、相互刺激的关系表明，打击毒品犯罪，最大限度地限制、压缩、根除吸食毒品消费市场是必不可少的重要方面。在我国现有的 84 万余名吸毒者中，有相当一部分是在他人的引诱、教唆、欺骗下开始吸食毒品，而后发展到不可自拔的地步成为瘾君子的，由此可见引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品行为的社会危害性之大。《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》要求各缔约国对引诱、教唆、欺骗他人吸食毒品的行为采取法律措施予以严惩。全国人大常委会《关于禁毒的决定》将引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的行为规定为犯罪，并确定了相应的法定刑。修订刑法时又吸收成为刑法条文，为打击此类犯罪提供了有力的法律武器。

一、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的概念和特征

引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，是指采用向他人宣扬吸毒的感受等方法，诱惑、唆使他人吸毒或者隐瞒事实真象或用制造假象等方法促使他人吸毒的行为。

引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的主要特征是：

1．本罪侵犯的客体是复杂客体。既侵犯了国家对毒品的管理制度，也侵犯了公民的健康权利。本罪的犯罪对象是没有吸食、注射过毒品的人，或者虽然吸食、注射过毒品但已戒除毒瘾

的人。

引诱、教唆、欺骗他人吸毒的行为直接导致产生新增的吸毒人员。吸毒不仅损害吸食者自身的身心健康，还进而诱发毒品犯罪及与毒品犯罪有关的其他违法犯罪活动，特别是吸毒者中有相当一部分是正在成长时期的青少年，吸毒现象还会产生更为严重的社会问题。要禁绝吸毒现象，首先必须对引诱、教唆、欺骗他人吸毒的行为予以严厉打击。

2. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的客观方面表现为行为人采取引诱、教唆、欺骗等方法，诱惑、唆接、促使他人吸食、注射毒品的行为。

所谓引诱，是指以宣扬吸毒后的快感诱导没有吸毒愿接的人品尝吸食毒品，尤其是利用青少年的好奇心诱使其尝试吸食毒品；或者以金钱、物质等方法鼓动没有吸毒意愿的人吸食、注射毒品的行为。所谓教唆，是指通过传接示范吸毒方法，宣染吸毒体验的感受，使他人产生吸毒意图并进而劝说、怂恿他人吸食、注射毒品的行为。所谓欺骗，是指用隐瞒事实真相或制造假象等方法故意蒙骗他人，使他人吸食、注射毒品的行为。如暗地里在香烟中掺入毒品，提供他人吸食，意图使人不知不觉染上毒瘾。

本罪是选择性罪名，行为只要实施了引诱、教唆、欺骗三种行为的其中之一，就构成本罪。实施了两种或三种行为的，按所实施的行为并列确定罪名，仍为一罪，不实行并罚。致于被引诱、教唆、欺骗而吸食、注射了毒品的人是否形成毒瘾，不影响本罪的成立。只在量刑是作为相关情节考虑。

3. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的主体是一般主体。凡达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力的自然人，均可以成为本罪的主体。司法实践中，有相当一部分实施本罪的行为人，本身就是贩毒分子，或与贩卖毒品的犯罪分子关系密切的人或者本身就

是吸毒者。

4. 本罪的主观方面由故意构成。即明知是毒品面故意引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射。行为人的动机大多是为了鼓动他人吸毒成瘾后向吸毒者出售毒品从中营利，但也有的是出于其他各种动机，如有的是为了控制他人，有的是为了报复等等。刑法对本罪没有规定以营利为目的，因此，只要行为人实施了引诱、教唆、欺骗他人吸毒的行为，即构成犯罪。犯罪的动机不影响本罪的成立，可作为量刑时的一个情节予以考虑。

二、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪具体适用法律中的问题

引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的认定，在实践中一般不难掌握，关键是如何把握好本罪与强迫他人吸毒罪及容留他人吸毒罪的区别，这两个罪名将在下面两节中分别探讨。

实践中还应注意将本罪与贩卖毒品罪区别开来。引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的，多数是出于推销毒品营利的目的，对于先引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品，后又向吸毒者出售毒品的，是以前行为定罪还是以后行为定罪，或是认定为两罪实行数量并罚，存在着一些不同的意见和者法。我们认为，对此应根据具体情况区别对待。

行为人引诱、教唆、欺骗他人吸毒后，又向吸毒者贩卖毒品的，应以贩卖毒品罪论处。

但在少数情况下，吸毒者的瘾癖发展到摆脱不了对毒品的依赖还有一个过程，这一过程时间一般不长，行为人在这一阶段可能采用半卖半送等方法廉价提供毒品给吸毒者吸食，虽然贩卖毒品罪的构成并不以是否营利为条件，廉价提供毒品的行为亦属贩卖毒品行为，但此时行为人主观上仍然主要是故意引诱、教唆、欺骗他人吸毒，目的是强化吸毒者对毒品的依骗。面且在这种情

形下行为人所提供的毒品数量一般都很少，贩卖毒品的具体行为情节较轻，而引诱、教唆、欺骗他人吸毒的行为则已达到情节较重或情节严重，应认定引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，具体情节可在量刑时作为从重处罚的理由予以考虑。

实践中还要注意，如果行为人引诱、教唆、欺骗吸毒的对象与贩卖毒品的对象不是同一个人或同一批人，行为人就对不同的对象实施了不同性质的犯罪行为，此时就要认定行为人犯引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪和贩卖毒品罪，依法实行数罪并罚。

三、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的处罚

依照刑法第三百五十三条第一款的规定，犯引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品罪的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

关于"情节严重"的标准，目前没有专门的司法解释，实践中认定为情节严重的一般包括：引诱、教唆、欺骗多人吸毒的；犯罪动机特别恶劣（如为了报复缉毒人员或检察院、法院办理毒品案件的司法工作人员，故意引诱、教唆、欺骗其亲属吸毒）的，以及具有其他严重情节的。

本条第三款规定，引诱、教唆、欺骗未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。因为未成年人社会经验少，好奇心强，辨别是非和控制自身行为的能力相对较弱，犯罪分子引诱、教唆、欺骗未成年人吸食、注射毒品也更容易得逞。所以为了保护未成年人的健康成长，从重打击引诱、教唆、欺骗未成年人吸毒的犯罪，刑法作了这一规定，司法实践中应注意准确适用。依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的，应当在刑法

第三百五十三条第一款规定的幅度内，从重处罚。

第二节 强迫他人吸毒罪

刑法第三百五十三条第二款规定的强迫他人吸毒罪，是从《关于禁毒的决定》第七条的规定中吸收修改为刑法的具体规定的，修订前的刑法中没有强迫他人吸毒罪的规定。

一、强迫他人吸毒罪的概念和特征

强迫他人吸毒罪，是指违背他人意志，以暴力、胁迫或者其他方法，迫使他人吸食、注射毒品的行为。

强迫他人吸毒罪的主要特征：

1. 本罪侵犯的客体是复杂客体，既侵犯了国家对毒品的管理制度，又侵犯了公民的健康权利。本罪的犯罪对象是不愿意吸食、注射毒品的人。

强迫他人吸食毒品的行为，不仅和引诱、教唆、欺骗他人吸食毒品的行为一样直接导致吸毒人员的增加，客观上加剧了毒品的扩散。而且行为人所采用的犯罪手段是公然违背他人意愿，侵犯了他人不吸食毒品的自由，是一种更为粗暴，野蛮的犯罪，比引诱、教唆、欺骗他人吸毒行为具有更大的社会危害性，因此，刑法也规定了更为严厉的处罚。

2. 强迫他人吸毒罪的客观方面表现为违背他人意志，采用暴力、胁迫或者其他方法，迫使他人吸食、注射毒品的行为。这是强迫他人吸毒罪最本质的特征，也是同其他毒品犯罪的根本区别。

这里所指的暴力，是指对不愿意吸毒的人员采用殴打、捆绑、伤害、禁闭等足以危及人身健康甚至生命安全的手段，迫使

其吸食、注射毒品。这里所指的胁迫，是指以实施暴力相威胁，或者用精神强制的办法，迫使不愿吸毒的人违背意愿地吸食、注射毒品。这里所说的其他方法，是指采用使他人不知抗拒或者不能抗拒的手段，强迫他人吸毒。例如利用他人处于酒醉状态或者熟睡时，对其实施注射毒品的行为。

3. 强迫他人吸毒罪的主体是一般主体。

4. 强迫他人吸毒罪的主观方面只能由故意构成。即明知是毒品而故意强迫他人吸食、注射。如果行为人不知道是毒品，或者不具有强迫他人吸食、注射的故意，则不构成本罪。至于被强迫吸毒的人是否形成瘾癖，并不是构成本罪的要件，只要故意实施了强迫他人吸毒的行为，便具有了符合本罪主观方面的要件，行为的后果只是犯罪的一个方面的情节。司法实践中，强迫他人吸毒者一般都希望被迫吸毒的人形成毒瘾，达到长期销售毒品营利的目的，但犯罪的目的，并不是本罪的构成要件，例如出于报复、泄愤等其他目的实施强迫他人吸毒行为的，均不影响本罪的构成。

二、强迫他人吸毒罪具体适用法律中的问题

1. 强迫他人吸毒罪与引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的区别

这两个罪都规定在刑法的三百五十三条中，两罪有许多相同或相便之处，但却是两个各自独立的罪名。二者的主要区别在于客观方面的表现形式即行为的手段不同。前者是采用暴力、胁迫或其他手段，公然违背他人意志，迫使不愿吸毒的人不得不吸食、注射毒品。后者是采用引诱、教唆、欺骗的手段，使本来没有吸毒欺愿的人接受行为人的意志两吸食、注射毒品。前者比后者具有更为严重的危害性，因而对那些先采用引诱、教唆、欺骗他人吸毒，未能得逞后又采取强迫行为的，应择一重罪，即强迫

他人吸毒罪处罚。如果是对不同的对象分别实施了强迫和引诱、教唆、欺骗行为的，则应分别定罪，实行数罪并罚。

2. 注意划清一罪与数罪的界限

强迫他人吸食、注射毒品后，又向该吸毒者贩卖毒品的，一般应以贩卖毒品罪论处。但如果强迫吸毒的对象与贩卖销售毒品的对象不是同一人，强迫他人吸毒的行为和贩卖毒品的行为均可单独构成犯罪。此时行为就犯了两个罪，应依法数罪并罚。

行为人在强迫他人吸食、注射毒品过程中，因其所使用暴力行为致人轻伤的，应按牵连犯的处理原则，择一重罪处罚，即以强迫他人吸毒罪处罚；如果因使用暴力过度或注射毒品过量致人重伤、死亡的，则应认定为强迫他人吸毒和故意杀人或伤害两个罪，实行数罪并罚。

三、强迫他人吸毒罪的处罚

依照刑法第三百五十三条第二款的规定，犯强迫他人吸毒罪的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

本条第三款规定，强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。这里的未成年人，指未满十八周岁的人。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造毒品罪被判过刑，又犯强迫他人吸毒罪的，应当在刑法第三百五十三条第三款规定的量刑幅度内，从重处罚。

第三节　容留他人吸毒罪

刑法第三百五十四条规定的容留他人吸毒罪，是修订刑法增设的罪名，《关于禁毒的决定》第九条规定，容留他人吸食、注射毒品并出售毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并

处罚金。修订刑法时对罪状作了修改，罪名也改为“容留他人吸毒罪”。

近几年来，由于受国际毒品犯罪活动的影响，国内制造贩卖、吸食甲基苯丙胺（冰毒）类毒品的犯罪和违法活动急剧增加，1999年，全国公安机关全年查获的冰毒总数已超过了当年查获的海洛因总数。大有冰毒取代海洛因成为国内流行的主流毒品之势。制造、贩卖冰毒犯罪活动和吸食冰毒违法活动的增加和蔓延，已经引起了党和政府的重视及社会各界的关注。由于吸食冰毒类毒品后所出现的不同于鸦片类毒品的生理反映，决定了相当一部分吸食冰毒类毒品（如摇头丸等）的行为会在特定的场所进行。近几年在我国东南沿海几省及华东一些地区发现较多的群体性吸食冰毒事例，大多是发生在舞厅、酒吧、宾馆等场所。除了对那些贩卖毒品行为依法惩处外，对提供场所供人吸食毒品的行为也应依法打击，这是全面开展禁毒工作的重要一环，特别是对于防止新类型毒品的蔓延，具有更为重要的现实必要性。

一、容留他人吸毒罪的概念和特征

容留他人吸食、注射毒品罪，是指为他人吸食、注射毒品提供场所的行为。

容留他人吸毒罪的主要特征是：

1. 本罪侵犯的客体是复杂客体，既侵犯了社会治安管理秩序和公民的健康权力，同时也侵犯了国家对毒品的管理制度。

2. 容留他人吸毒罪的客观方面表现为实施了提供场所供他人吸食、注射毒品的行为。

这里的“容留”是指行为人利用自己的住所或其他场所，为其他人吸食、注射毒品提供场所，或者招徕、收留他人来该场所吸食、注射毒品。这里说的“场所”，不仅指建筑物，也包括诸

如汽车、船舶等可能作为吸毒处所的交通工具等。提供方便条件容留他人吸毒的行为，类似于旧社会和解放初期一些地方的烟馆，这些变相的地下烟馆，是导致吸毒者增多和吸毒现象蔓延的重要条件，对人身和社会都具有很大的危害性。因而刑法将其规定为犯罪，并予以处罚。容留他人吸食、注射毒品的人数、次数，行为人是主动提供还是应吸毒者的要求而提供，均不影响本罪的成立，但属量刑情节。另外，饭店、宾馆、酒吧、舞厅等营业性场所的经营、服务人员，利用这些场所的方便条件招徕、收留他人到该场所吸食、注射毒品的，也构成本罪。

3. 本罪的主体为一般主体

4. 本罪的主观方面表现为故意。现实中的容留他人吸毒行为一般都是以营利为目的，但刑法并没有规定将营利为目的作为本罪在主观方面的构成要件。所以行为人是否营利，营利多少都不影响本罪的成立。

二、容留他人吸毒罪法律适用中应注意的问题

1. 划清犯罪与违法行为的界限。如果行为人是自己吸食毒品属违法行为，应依照《关于禁毒的决定》第八条的规定，由公安机关给予治安处罚，即15日以下拘留，可以并处或单处2000元以下罚款，并没收毒品和吸毒工具。关于吸毒者在自己的住所和他人一同吸食毒品，吸毒者自己吸毒同时也容留他人吸毒，其行为可否定为容留他人吸毒罪的问题，我们认为，对此应从严把握，对于那种一个吸毒者和其他固定的某一、两个吸毒者偶尔聚在一起吸毒的，提供场所的人和其他人一样，都是为了吸毒，因没有别的合适场所，而借用该场所吸毒，这种情况行为人的目的很清楚，就是为了吸毒，一般不构成犯罪。但如果行为人不仅自己吸毒，还提供场所给不特定的其他吸毒者吸毒，或者以营利为

目的提供吸毒场所的，行为人主观故意的内容就不仅是为了吸毒，还具有明显的提供场所供他人吸毒的故意，应认定为容留他人吸毒罪。

吸毒者在自己家里或与他人共有的处所里吸食、注射毒品，其家庭成员或其他共有人不构成容留吸食毒品罪。因为吸毒者对自己的家或与他人共有的处所本身就具有居住，使用的权利，其利用来吸食毒品并不需要任何人提供。其家庭成员和其他共有人没有实施提供场所的行为，因而不构成犯罪。

2. 容留他人吸毒罪与引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪和强迫他人吸毒罪的区别。

这三个罪的主要区别在于：容留他人吸毒罪的对象是自愿吸食、注射毒品的人，行为人只是为吸毒者提供场所或便利条件，并不采用其他行为对他人的吸毒意愿施加影响或强迫。而后两个罪的犯罪对象都是不愿吸食、注射毒品的人，构成犯罪不以提供场所为条件，但却都是故意采用影响他人意志或强迫的手段，使不愿吸毒的人产生吸毒意图并实施吸食、注射毒品行为，或者强迫他人吸食、注射毒品。刑法规定中对三个罪都不以犯罪目的作为构成犯罪主观方而的要件，但在实践中，这三个罪一般都具有明显的目的。容留他人吸毒的行为一般都具有直接营利的目的，成者出于“朋友情义”而提供吸毒场所；引诱、教唆、欺骗或强迫他人吸毒的行为，除极少数是为了报复以外，其目的一般都是使他人染上毒瘾，然后再向其出售毒品牟利。

3. 容留他人吸毒并零星贩卖毒品供人吸食、注射的，其行为同时触犯了容留他人吸毒罪和贩卖毒品罪，应择一重罪即贩卖毒品罪处罚。因为从犯罪的主观上说，行为人容留他人吸毒是为了向吸毒者销售毒品，具有贩卖毒品的故意；客观方面行为人实施的销售毒品的行为，是零星贩毒的一种方式。如果行为人既实

施了提供场所供他人吸食、注射自己的毒品的行为，又向其他对象实施了贩卖毒品供他人吸食的行为，这两个行为均构成犯罪，这种情形就应认定为容留他人吸毒罪和贩卖毒品罪，实行数罪并罚。

三、容留他人吸毒罪的处罚

依照刑法第三百五十四条的规定，容留他人吸食、注射毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或管制，并处罚金。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯容留他人吸毒罪的，应当在刑法第三百五十四条规定的量刑幅度内，从重处罚。

第四节　非法提供麻醉药品、精神药品罪

刑法第三百五十五条规定的非法提供麻醉药品、精神药品罪。是从《关于禁毒的决定》第十条第二款的规定中吸收修改为刑法的具体规定的。修订前的刑法没有非法提供麻醉药品、精神药品罪。

近年来，一些合法从事麻醉药品、精神药品生产、运输、管理、使用的单位和个人，利用其合法条件和身份作掩护，违反国家规定，向走私、贩卖毒品的犯罪分子或吸毒人员提供国家规定管制的麻醉药品、精神药品，这种在合法外衣掩护下的犯罪行为，严重危害了社会治安管理秩序，成为毒品扩散的又一个源头。为了全面加强禁毒综合治理，从源头上堵截毒品，对发生在这一环节上的毒品犯罪予以打击，刑法吸收了禁毒决定中关于非法提供麻醉药品、精神药品罪的规定。为打击这类犯罪行为提供了有力的法律武器。

一、非法提供麻醉药品、精神药品罪的概念和特征

非法提供麻醉药品、精神药品罪，是指依法从事生产、运输、管理、使用国家规定管制的麻醉药品、精神药品的单位或人员，违反国家规定，向明知是吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的麻醉药品、精神药品的行为。非法提供麻醉药品、精神药品罪的主要特征是：

1. 本罪侵犯的客体是国家对麻醉药品、精神药品的管理制度。犯罪对象是国家规定管制的麻醉药品和精神药品

麻醉药品和精神药品具有有益于患者康复的药用价值，但使用不当会危害健康，连续使用易产生依赖性，甚至形成瘾癖。所以，为了保障公民用药安全，防止这两类药品流入社会失去控制给人们带来危害，国家对这两类药品建立了严格的管理制度。1987年和1988年，国务院先后发布了《麻醉药品管理办法》和《精神药品管理办法》，对这两类药品的生产、运输、管理、使用都作了严格具体的规定。对于医疗、科研、教学等正常用途所需的麻醉药品和精神药品，由国家卫生行政主管部门依照法律和行政法规的规定指定特定的单位，按照审核批准的计划进行生产。但是，对这些药品从生产到使用的各个环节都必须实行严格的管制，防止被不当使用，危害人的健康或被瘾君子用作代用毒品，抵制戒毒。任何依法从事生产、运输、管理、使用麻醉药品、精神药品的单位和人员，向吸食、注射毒品的人提供这两类药品的行为，都直接侵犯了国家麻醉药品和精神药品的管理制度。

2. 本罪的客观方面表现为行为人违反国家关于麻醉药品、精神药品的管理规定，向吸食、注射毒品的人非法提供国家规定管制的麻醉药品和精神药品的行为

“国家关于麻醉药品、精神药品的管理规定”是指国家法律、

行政法规关于麻醉药品和精神药品的管理规定。如国务院颁发的《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》等。"麻醉药品"，是指对人的中枢神经系统有麻醉、抑制、兴奋、致幻等作用，连续使用后会产生药物依赖性的药品，如杜冷丁、吗啡等；"精神药品"，是指直接作用于人的中枢神经系统，使之兴奋或抑制，连续使用会产生药物依赖性的药品，它的合理用途主要用于治疗各种精神疾病。麻醉药品和精神药品的种类很多，根据国务院颁发的这两类药品管理办法的附表，即《麻醉药品品种表》和《精神药品品种及分类》的规定，国家明令实行管制的麻醉药品和精神药品有200多种。

3. 本罪的犯罪主体为特殊主体，即依法从事生产、运输、管理、使用国家规定管制的麻醉药品和精神药品的单位和人员

这里所说的"生产"是指依照国家卫生行政主管部门的指定或批准，种植用于提炼加工麻醉药品、精神药品原植物；制造或试制麻醉药品、精神药品的成品、半成品、制剂等。"运输"，是指根据有关主管部门的指定或批准，将国家规定管制的麻醉药品、精神药品的原植物、制剂、半成品、成品从一个地方运输到另一个地方，包括在境内运输和进出口的运输。"管理"，是指对国家规定管制的麻醉药品、精神药品予以保管、批发、调拨、供应等。"使用"，是指有关单位和人员，依照国家法律、行政法规的规定，将麻醉药品、精神药品用于医疗、教学、科研等工作。

4. 本罪的主观方面只能由故意构成。即行为人明知是国家规定管制的麻醉药品和精神药品而违反国家规定，非法向吸食、注射毒品的人提供该药品。致于行为人出于何种动机和目的向他人提供麻醉药品和精神药品，不影响本罪的成立。但如果行为人不知道对方是吸毒者而实施上述行为的，则不能构成本罪。

二、非法提供麻醉药品、精神药品罪具体适用法律应当注意的问题

1. 行为人提供麻醉药品、精神药品的对象、必须是吸食、注射毒品的人，并且行为人必须知道对方是吸毒者。如果行为人提供该药品的对象不是吸食、注射毒品的人，或者行为人不知道对方是吸毒的人，即使实施了非法提供麻醉药品、精神药品的行为，也不构成本罪。如果因行为人工作不负责任，将麻醉药品、精神药品提供给他人，造成严重后果构成犯罪的，可以玩忽职守罪论处。

2. 行为人明知对方是毒品犯罪分子，而向其提供国家规定管制的麻醉药品和精神药品的，则应以贩卖毒品罪或者其他相关毒品犯罪的共犯论处。

3. 行为人以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的麻醉药品和精神药品的，其主观恶性和行为的社会危害后果都与贩卖毒品的行为相同，应当依照刑法三百四十七条的规定，即贩卖毒品罪定罪和处罚。这里说的牟利，即包括通过经营销售麻醉药品、精神药品牟利，也包括行为人向对方索要或收受贿赂个人非法获利。只要行为人（单位或个人）明知对方是吸食、注射毒品的人员，仍以牟利为目的向其提供麻醉药品、精神药品，就可以构成贩卖毒品罪。牟取的非法利润是否已经实现，牟利的数额大小，都不影响该罪名的成立。

4. 非法提供麻醉药品、精神药品罪的犯罪主体，必须是具有合法资格从事生产、运输、管理、使用国家规定的麻醉药品、精神药品的单位或人员。对于采用伪造、骗取、盗用审批手续等手段非法进行生产的，不具备本罪的主体资格，不能构成本罪。其非法生产国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神

药品的行为，构成犯罪的，应以刑法第三百四十七条规定的制造毒品罪论处。将其非法生产的毒品擅自销售的，应以贩卖、制造毒品罪论处。

三、非法提供麻醉药品、精神药品罪的处罚

依照刑法第三百四十五条第一款的规定，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，违反国家规定，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

依照本条第二款的规定，单位犯本罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员或者其他直接责任人员，依照第一款的规定，即个人犯非法提供麻醉药品、精神药品罪的规定处罚。

刑法第三百五十五条还规定：依法从事生产、运精、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员或单位、向走私、贩卖毒品的犯罪分子提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供上述药品的，依照刑法第三百四十七条的规定，分别按走私毒品罪、贩卖毒品罪定罪处罚。司法实践中在适用该项规定时应注意，对明知提供毒品的对象是毒品犯罪分子，而故意提供麻醉药品和精神药品的，与毒品犯罪构成相同罪名的共同犯罪，应根据行为人在共同犯罪中的地位、作用和具体犯罪情节，确定为从犯或主犯，科以与罪行相适应的刑罚。而对于以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供上述药品的，构成贩卖毒品罪，提供麻醉药品、精神药品的人与吸食、注射毒品的人双方行为互有牵联，但不一定是双方都构成犯罪，提供上述药品的一方可单独构

成贩卖毒品罪，而接受上述药品的一方则可能不构成犯罪。数量大的可以构成非法持有毒品罪。

依照刑法第三百五十六条的规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯非法提供麻醉药品、精神药品的，应当在刑法三百五十五条第一款规定的法定量刑幅度内，从重处罚。

第九章　毒品犯罪案件的诉讼程序

第一节　毒品犯罪案件的管辖

一、毒品毒件管辖的概念和种类

刑事诉讼中的管辖，是指司法机关在刑事犯罪案件管理范围上的分工，它所解决的问题是公安机关，人民检察院和人民法院在直接受理刑事案件上的权限，以及人民法院在审判一审刑事案件上的权限划分。毒品案件作为刑事犯罪案件的一类，我国刑事诉讼法中关于管辖的规定同样适用。正确划分毒品犯罪案件的管辖，对维护公、检、法三机关分工负责，互相配合，互相制约的原则，保证毒品犯罪案件公正、合法、及时地处理有着重要作用。

修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》对各类刑事案件的管辖作了明确的规定，刑事案件的管辖分为职能管辖和审判管辖两大类。职能管辖，是指公安机关、人民检察院、人民法院依照国家法律的规定对刑事案件分工管辖依法行使侦查、起诉、审判的职接。刑事诉讼法第十八条第一款规定，刑事案件的侦查由公

安机关进行，法律另有规定的除外。该条第二十三款分别具体规定了由人民检察院立案侦查和由人民法院直接受理的案件，没有授予人民检察院侦察毒品案件和人民法院直接受理毒品犯罪案件的权力。因此，毒品犯罪案件只能由公安机关负责侦查，由检察机关审查并提起公诉，由人民法院依法审判。

审判管辖是指人民法院对一审刑事案件审判权限上的分工，包括级别管辖，地域管辖和专门管辖。在司法实践中，对刑事诉讼法所规定的职能管辖从认识到实践一般都没有什么争议，但对审判管辖中的级别管辖和地域管辖，常会产生一些不同的看法和意见，并由此而导致实际办案时做法上的不一致。

二、毒品犯罪案件般别管辖的有关问题

毒品犯罪案件审判管辖中的级别管辖，是指各级人民法院对一审毒品犯罪案件在审判权限上的分工，实践中碰到的问题是哪些一审案件应当由基层人民法院受理，哪些由中级人民法院受理。

根据刑事诉讼法第十九条、第二十条的规定，基层人民法院管辖第一审普通刑事案件，但可能判处无期徒刑，死刑的一审普通刑事案件，由中级人民法院管辖。刑法第三百四十七条规定，走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。走私、般卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑，无期徒刑或者死刑，并处没收财产。这一个量刑幅度，既包含了属于基层法院一审管辖权限的有期徒刑十五年，又包含了中级法院才有权决定适用的无期徒刑和死刑，这就产生了具有刑法第三百四十七条第二款规定的五种情形之一的案件该由哪一级法院作为一审来受理的问题。

我们认为，这类案件一般都应由中级法院作为第一审受理，

因为符合上述规定的案件，都是严重的毒品犯罪，在人民法院审判以前，即可以确定，一旦指控被告人所实施的犯罪事实成立，即应在十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑这样一个幅度内量刑，由中级人民法院作一审受理这些案件，审理后根据查明确认的案情，既可以对被告人判处十五年有期徒刑，也可以判处无期徒刑或者死刑，即使对于具有法定减轻处罚情节的，也可以在法定最低刑即十五年有期徒刑以下确定刑罚。而由基层人民法院作一审，只有判处有期徒刑十五年这一选择，对认为需要判处无期徒刑或者死刑的，还要请求移送上级法院审理，这样势必使得案件程序复杂化，不仅加大了诉讼成本，造成人力物力的浪费，而且延长了审理案件的时间，影响对毒品犯罪行为的及时打击。

另外，由中级人民法院对这类案件作一审，从诉讼程序上体现了严肃慎重对待从重从严惩处毒品犯罪的立法精神。刑法第三百四十七条第二款所列的五项情形，都属于毒品犯罪中案情重大，情节恶劣，应从重处罚的具体情节，将这些案件交由中级人民法院作一审，完全符合刑事诉讼法中关于级别管辖的规定，有利于及时打击毒品犯罪，有利于保证正确适用法律。这里需要进一步指出，一般由中级人民法院作一审并不是一律由中级人民法院作一审。实践中，对于那些毒品数量刚刚达到刑法三百四十七条第二款规定的都准，不同时具有该款规定的第二至第五项规定的条件的，或者超过数量标准一定的限度，保同时具有法定从轻减轻处罚条件（如被告人作案时不满十八周岁、投案自首等）的，可以由基层法院作一审。这样做有利于减轻中级法院案件多的压力。毒品案件发案多少有明显的地域性，在一些地区发案相对集中，毒品犯罪案多的地区的中级人民法院，在审理毒品犯罪案件方而需要投入大量的人力物力，压力根重，在这些地区，对于那些审查认为可能不需要判处无期徒刑，死刑的案件，由基层

人民法院作一审，可以减轻中级法院的压力，使之集中力量审理好重大的毒品犯罪案件。

三、毒品犯罪案件地域管辖的有关问题

毒品犯罪案件审判管辖中的地域管辖，是指同级人民法院之间对第一审毒品犯罪案件在审判权限上的分工。

刑事诉讼法第二十四条规定：刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院管辖更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。这一规定对于一般刑事案件的管辖而言，是科学合理并且切实可行的，但对于毒品犯罪来说，在司法实践中就会产生诸多矛盾，毒品犯罪案件自身的特殊规律和特点，使得运用这一规定对毒品案件实施地域管辖时表现出多方面的不适应性。

毒品犯罪案件的侦破过程，通常有两大类型，一类是事先没有具体线索，在正常的关卡，临时设卡、治安巡查、查车验证等工作中发现毒品从而破获毒品犯罪案件，这一类案件按照属地管辖原则不会有什么问题，另一类是根据特情报告、群众举报、在押毒品犯罪分子检举揭发等渠道获取的线索侦破毒品犯罪案件。在重大毒品案件中，有大约百分之五十是用后一类方法破获的，这一类破案方式最大的特点是，公安机关的侦查行为，始于犯罪行为的未遂阶段甚至是预备阶段，犯罪行为指向的毒品将在何时何地出现，处在一种不特定状态。其他一般的刑事案件，都是先发生犯罪行为，产生犯罪结果，然后才由公安机关采取相应的侦查行为，也就是说，在侦查开始之前，就已知道犯罪发生地之所在，案件由该地公安机关侦查，由当地检察机关起诉，当地人民法院受理，一切都顺理成章，而公安机关立案侦查的毒品案件，最终破获并能够证实的犯罪行为发生地，并不一定在负责侦查案

件的公安机关所在地，但公安机关侦查终结后，只能将案件移送同一地区的检察机关，检察机关也只能向同一地区的法院提起公诉，这就不可避免的出现了人民法院受理在本辖区之外发生的毒品犯罪案件的问题。如1991年云南省曲靖地区公安局在侦破马×、向×贩毒一案时，发现周×有贩毒嫌疑，即对周进行侦控，6月6日，周×伙同郝×、马×三人窜到大理集资购买毒品，又于同月17日乘一出租车离开大理，当天下午到楚雄时，郝×一人下车与一女青年孙×接头后，二人改乘公共汽车前往广通，公安机关在途中对郝，孙检查时，从二人携带的提包内查获海洛因4441.9克，并于次日在广通将周×、马×抓获。本案周×是宁夏同心县人，郝是内蒙古呼和浩特市人，马×是青海尼和县人。立案并破获该案的是曲靖地区公安局。案件由曲靖地区检察分院向曲靖地区中级人民法院提起公诉，按地域管辖的规定，曲靖中院对此案显然没有管辖权，但如果将案件移送给大理、楚雄或是宁夏、内蒙古、青海的任何一个地方的人民法院审理，都不如在曲靖审理更为有利。

司法实践中，上述案例所反映出的问题是大量存在的，发现毒品犯罪线索并立案侦查的公安机关，最终在自身管辖的地域以外的地方破获了案件，只能移送本地检察机关起诉，客观上形成了既非犯罪发生地又非被告人居住地的人民法院受理毒品案件的情形。对这个问题我们认为应分为两种情况处理，一是犯罪预谋地、犯罪行为实施地、犯罪结果发生地不是在同一个司法管辖区域内，依照法律这几个地区都有司法管辖权。如果侦破该案的公安机关所在地是在上述地区之一，依法移送本地检察机关起诉的，依照刑事诉讼法第二十五条规定："几个同级人民法院都有管辖权的案件，由最初受理的人民法院审判，在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判"。当地人民法院可以受理并

审判该案。二是犯罪的预谋及实施全过程均与侦破案件的公安机关不在一个地区，主要被告人的居住地也不在该地区的，当地的人民法院对该案即没有管辖权，应依法移送有管辖权的人民法院进行审判。

第二节　毒品犯罪案件证据的种类和特点

我国刑事诉讼法第四十二条第一款规定："证明案件真实情况的一切事实，都是证据。"也就是说，证据是在诉讼活动中用来证明案件事实的根据。对证据的审查和运用是整个诉讼活动的核心，查明案件事实真相，正确处理案件，都依赖于司法人员对证据的正确审查与运用。在我国的证据制度中，指导司法人员正确审查和运用证据的根本原则是实事求是的原则，其核心是"以事实为根据，以法律为准绳。"这是我国长期司法实践经验的科学总结，是我国刑事诉讼法基本原则体系中的特有原则。这一原则对于保证查明案件真实情况，正确处理案件，具有决定性的意义。它要求司法人员必须忠于事实其象，在收集、判断、认定和运用证据时，证据事实本身是些什么，就认定什么，主观要如实的反映客观，既不能主观的设想某个证据的可靠性和证明效用，也不能随意废弃证据。司法人员不仅必须以查证属实的证据作为认定案件事实的根据，而且必须确信对案件事实所作的结论是完全符合客观实际的。没有根据的主观臆断，不能确信证据是否可靠，就草率的下结论，是违反实事求是的原则的。

但是，"实事求是"的原则只是从抽象、概括的角度给司法人员提出探求案件真实规律的要求。在司法实践中，针对不同类型的刑事案件，司法人员应根据案件的特点和具体情况，对不同的证据进行具体分析，并加以全面的综合分析、判断，形成一个

完整的证据锁链，才能对案件的事实作出正确的认定。

毒品犯罪作为一种比较特殊的刑事犯罪，具有较大的社会危害性。《关于禁毒的决定》施行以来，特别是新刑法颁布实施以来，给司法机关惩治各类毒品犯罪提供了有力的法律武器，与此同时毒品犯罪也呈现出毒品制精化、犯罪主体多元化、大宗犯罪突出、罪名集中、手段隐秘多样、犯罪构成复杂等新的情况和特点。这些新情况、新特点使人民法院审理毒品案件的难度相对增大，特别是给人民法院对毒品犯罪案件证据的审查与运用造成了困难。面对这种严峻的情况，人民法院在办理毒品犯罪案件的时候，更应该坚持实事求是的原则，重视对证据的审查与运用，认真研究毒品犯罪案件诉讼证据的特征，在严格依法办案，讲质量，讲规格的前提下，依法及时从重惩治毒品犯罪分子，打击毒品犯罪活动。

一、毒品犯罪证据的种类

证据种类，是法律上对证据的分类，又称法定的证据种类，其指的是表现证据事实的各种外部形式。我国刑事诉讼法对证据种类作了具体分类，该法第四十二条第二款规定："证据有下列七种：(一) 物证、书证；(二) 证人证言；(三) 被害人陈述；(四) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；(五) 鉴定结论；(六) 勘验、检查笔录；(七) 视听资料。"上述规定中的七种证据，是普通刑事犯罪证据的法定形式。但是，在毒品犯罪案件中，由于毒品犯罪行为本身具有的特殊规律和特点，证据形式比其他刑事犯罪案件的证据形式的种类少。在司法实践中，毒品犯罪案件的证据主要有：毒品、毒品鉴定结论、抓获经过材料、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解、证人证言、勘验检查笔录、作案工具等几种。

1．毒品

作为毒品案件诉讼证据的毒品，指的主要是被查获在案的毒品。从广义上讲，查获的制毒原料、制毒配剂作为走私、非法买卖制毒物品罪的证据使用的，也属于这一类证据的范畴。由于毒品犯罪案件的特殊性，毒品也就成为毒品案件的首要证据。根据我国刑法第三百五十七条的规定，毒品是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。在当前司法实践中，犯罪行为所指向的对象的毒品以刑法明确规定的海洛因，甲基苯丙胺，鸦片居多。另外，最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释所明确规定的毒品有：苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）、大麻油、大麻脂、大麻叶、可卡因、吗啡、度冷丁、盐酸二氢埃托啡、咖啡因、罂粟壳以及上述毒品以外的其他毒品。这里所说的“其他毒品”是指刑法三百五十七条规定的国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。司法实践中遇到的其他毒品的案例极少，对于界定为其他毒品的应从两个方面严格把握，不能随意扩大解释，一是必须是国家规定管制的精神药品和麻醉药品，国家规定是指法律、行政法规明确规定管制的精神药品和麻醉药品，不能扩大解释为包括其他规范性文件及部门规章等规定。二是审理犯罪对象是“其他毒品”的案件，在确定量刑的数量标准时，应由有关专业部门鉴定涉案毒品的毒效、有毒成分的大小和多少、吸毒者对该毒品的依赖程度，以此为基础确定适用与刑法规定的毒品数量相当的量刑标准，因条件限制不能确定的，可以参考相关毒品非法交易的价格等因素，决定对被告人适用的刑罚。凡对走私、贩卖、运输、制造“其他毒品”构成犯罪的案件，判处死刑应当特别注意慎重掌握。

制毒原料和制毒配剂的种类很多，除刑法第三百五十条规定的醋酸酐、乙醚、三氯甲烷三种以外，最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释又列出了麻黄浸膏、麻黄浸膏粉、麻黄碱、伪麻黄碱及其盐类和单方制剂，并规定了构成犯罪和“数量大”的相应标准，同时还指出，制毒物品还包括上述原料或配剂以外其他用于制造毒品的原料或者配剂。实践中如何掌握界定“其他”的制毒原料或配剂，我们认为主要从两个方面加以把握，一是该物品确实可以用于制造毒品，即是制毒物品；二是行为人是在违反国家规定，走私或非法买卖上述物品。对于哪些物品属于制造毒品的原料或配剂，有些地方制订地方性法规或规范性文件加以规定，给司法机关办理案件提供了重要的比照条件，如云南省人大常委会1997年制订的《云南省易制毒特殊化学物品管理条例》并列了列入严格管理的易制毒特殊化学物品品种共28种，（详见本书第五章，制造毒品罪）。在新的国家规定正式出台以前，这些地方性法规的规定对于在实践中如何认识制毒配剂、制毒原料起着重要的参照作用。

2．毒品鉴定结论

对查获的毒品所作的刑事科学技术鉴定结论是毒品犯罪案件的基本证据之一，这是从科学技术的角度对毒品的名称、属性的确定。此类刑事科学技术鉴定解决的是查获物是不是毒品、是何种毒品的问题，有时还需解决毒品含量大小的问题。结论的正确与否，直接关系到犯罪性质和犯罪事实的认定，因此是毒品犯罪案件中最基本的证据之一。

3．查获经过材料

查获经过材料是公安机关侦破毒品犯罪案件抓获毒品犯罪分子、查获毒品过程的真实记录。这是毒品犯罪案件的重要证据。查获经过材料由侦破案件的机关制作，内容一般应包括破案的时

间、地点、抓获犯罪嫌疑人和查获毒品的经过、犯罪嫌疑人被抓获前后的表现和毒品的状况，查获的毒品的称量记录、照片等要素、查获经过材料的叙述应真实、客观、完整不能随意取舍，内容要尽可能详细。原始材料不能在诉讼进程中随意删改。

4. 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，是指刑事案件犯罪嫌疑人、被告人就有关案件情况向司法人员所作的陈述，也即通常所说的“口供”。口供既包括对犯罪事实经过的供述，也包括说明自己或同伙无罪或罪轻的辩解。犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，是毒品犯罪案件事实认定的重要证据之一。但由于犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的特殊诉讼地位、决定了他们的供述和辩解具有真实性又有虚假性，因此，我国刑事诉讼法原则规定：“重证据，不轻信口供。”犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解并不是定罪量刑的必要证据。在司法实践中，对犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的审查运用，应结合其他证据一同审查，特别是在团伙犯罪中要注意审查各个犯罪嫌疑人、被告人之间的供述和辩解是否一致，这对案件事实的认定，起着重要的作用。

5. 证人证言

证人证言，是指证人就其所知道的案件情况向司法人员所作的陈述。这也是毒品犯罪案件事实认定的重要证据。根据刑事诉讼法的规定，凡是知道案件情况的人都有作证的义务，不得以任何理由拒绝作证，也不得提供伪证，但是，生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非，不能正确表达的人除外。证人证言的内容应该是包括对查明案件情况有意义的一切事实，但由于证人受主客观因素的影响，证人证言也可能会出现这样或那样的偏差，所以，我们在审查运用证人证言的时候，要注意审查此类证据的来源真实性、证人表述案件事实的主观性等问题。未经审查

核实的证人证言不能作为证据作用。

6. 勘验、检查笔录

勘验、检查笔录，是对毒品犯罪有关的场所、物品、人身等进行勘验、检查所作的客观记载，这是一种具有综合证明作用的独立证据。但是，由于种种主客观因素的作用，勘验、检查笔录也可能产生错误。因此，对勘验、检查笔录也必须审查核实后使用。

7. 作案工具

作案工具是属于法定七种证据中的物证范畴，是一种真实性、可靠性比较强的证据。毒品犯罪案件中的作案工具，大至飞机、汽车、小至各类家常用具，其共同的特点是以工具的外部特征和物质属性协助毒品犯罪行为的完成。在目前的司法实践中出现一种新的作案工具，即人体也被毒品犯罪分子作为作案工具使用，体内藏毒的现象愈来愈突出，“人体”已经成为一种特殊的毒品犯罪工具。

二、毒品犯罪证据的特点

与其它刑事案件相比，毒品犯罪案件的证据有其自身的特点，具体表现为：

1. 证据种类少。毒品犯罪属于一种隐密性强、非法利润高的犯罪。在毒品犯罪中，买卖双方所追求的犯罪结果具有一致性，双方行为承担的风险程度相当，不会互相告发，所以实际毒品案例中根本见不到当事人的举报材料之类的证据；毒品的非法交易过程极为简单迅速，交易条件仅凭双方口头约定，实施交易不留任何凭证，所以，经济犯罪案件中常见的各种书证在毒品案件中也是不会出现的；毒品的走私、买卖、运输固然也需要一定的环境条件，但一旦犯罪实施完毕，现场便不会留下任何痕迹，

所以其它刑事案件中常见的，有重要作用的现场勘验笔录，在毒品案件中一般都没有，即使有的勘验了现场，作为证据使用也没有多大意义；毒品犯罪行为没有直接的被害人，因而在诉讼活动中也不会具有可以作为证据使用的被害人陈述材料。以上这几种在毒品犯罪案件中不会出现的证据，在其它一些刑事案件中大量存在，有些还是定案的主要证据，相比之下，毒品犯罪案件中常见的证据只是屈指可数的几种，即查获经过材料、查获的毒品及鉴定结论、被告人供述，及数量不多的其他一些外围证据等，由此可见，在毒品犯罪案件中司法机关可以用作证据的种类和数量都少于其它刑事案件，这是毒品案件诉讼活动中一个明显的特点。

2. 言词证据，印证难，可采信程度低。由于毒品犯罪案件中没有特定的被害人，知道案件情况的证人也很少有，因而，在毒品犯罪中作为言词证据的被害人陈述根本就没有，作为证人证言的言词证据也较少，主要的言词证据就是犯罪嫌疑人、被告人的口供。但是，由于犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中处于刑事责任的直接承担者的地位，案件的处理结果与犯罪嫌疑人、被告人有着直接的利害关系、因此，犯罪嫌疑人、被告人作虚假口供的可能性就很大，即使在共同犯罪中，由于各个共同犯罪的特点不同，利害关系不同，各个犯罪嫌疑人、被告人的口供也常常是各不相同，往往是相互推诿责任，拒不承担自己的罪责或者是相互包庇，编造谎言，蒙骗司法机关。即使交代出来，也仅限于毒品交易地点和双方假姓名及外型特征。对这种虚假成份多的言词证据的印证，判断难度都较大，给准确认定毒品犯罪事实带来困难。

第三节 毒品犯罪案件证据的审查判断

一、毒品的审查判断

毒品一旦被查获，就是毒品案件最重要的证据。它与案件事实存在明显的联系，对确认毒品犯罪行为是否发生，是否为被告人所实施具有重要作用。对一些毒品案件证据的审查判断，也始终是直接或间接围绕审查判断是否是毒品而进行的。在实践中，对毒品的审查主要围绕两个方面进行，一是审查判断毒品的真伪和数量；二是审查判断毒品是否系被告人所有。

对毒品真伪和数量的审查判断，一最应着重审查以下几个方而：首先审查毒品是否真实、是否是原物，有无虚假。其次审查毒品的来源和去向，毒品是不是持货人本人所有，是一人所有还是几人共有，这样审查才能有利于准确查明案情，为正确认定案件性质打下基础。第三审查对毒品所进行科学技术鉴定的结论，与案件中其它证据能否相互印证。第四审查有无扣押、移送查获物的清单，清单上所注明的扣押物与送检物是否相符。毒品案件中对毒品原物一般不随案移送，往往用文字记载的内容来证明案情，诸如扣押、没收物品清单。其内容审查记载是否完整、数量记载是否规范、计量标准是否符合国家规定。同时，要审查其内容是否真实，如来源、物品的颜色、形状、核实的净重，有无给被告人辨认，制作人员有无签名及时间、地点等。第五，要审查毒品的数量依据，包括在何时何地称量，称量的重量记录，称量的毒品是净重还是毛重，是用何种衡具称量以及称量毒品时持有人是否在场，是否签字认可等。

审查毒品是否系被告人所有，这是对毒品审查的重点，因为

这是关系到犯罪嫌疑人、被告人是否有罪的问题。如何判明毒品系被告人所有，又是一个难点问题，对此应根据案件的具体情况进行具体分析。在实践中，查获毒品的情况常见的有这样几种：一是查获时毒品处在“人货同行”的情况下，例如：毒品是在被告人体内或紧贴其身体不易被看见的部位被查获，或者在“兑货”过程中将买卖双方现场查获，这时均可直接认定该毒品是行为人所有。如果是从被告人的衣包、裤包或其随身携带的行旅物品中查获，一般也可以确认系被告人所有。二是查获时毒品处在“人货分离”的状态，这种情况比较复杂，应具体情况具体分析。如有的犯罪分子在乘坐公共交通工具时，将毒品藏匿在托运的行李中，或者虽然带入车厢，但不放在自己所坐的位置，对此首先应认真分析同车乘客、驾驶员及其他知情人的证言，能否证实装有毒品的包是被告人带上车的。其次注意鉴别与毒品装放在一起的其他物品，如洗漱工具、衣物等是不是被告人的。例如：1996年8月被告人鲁某从大理运输毒品海洛因390克到昆明，途中在楚雄被公安机关查获，当时毒品处于“人货分离”的状态，被告人拒不承认毒品是其带的，同车乘客中只有一人指认装毒品的包是被告人带上车的，公安机关利用包内的衣物等物品，通过警犬鉴定，确认装有毒品的包是被告人所有，据此，认定被告人鲁某运输毒品的犯罪事实。如果遇到被告人装有毒品的包内无其他东西的情况，可以用被告人的指纹与毒品包装物上的指纹进行比对，帮助确认毒品的携带者。第三还要认真审查被告人的有罪供述，其供认的毒品数量、形状、包装方法等与查获经过记载的是否相符。总之，对“人货分离”的毒品是否确属被告人所有，应综合各方面的材料进行审查判断，不宜以孤证定案，以防错案发生。

二、毒品鉴定结论的审查判断

对查获的毒品进行刑事科学技术鉴定，是获取证据的基本手段，同时，毒品鉴定结论又是毒品犯罪中最重要最基本的证据，其对毒品种类、数量的确定，关系到对毒品犯罪事实的认定和对罪犯进行定罪处罚的问题。对毒品鉴定结论进行审查判断在人民法院的审判阶段是至关重要的，如发现疑点应补充鉴定或者重新鉴定。对毒品鉴定结论审查时应注意：

1. 审查鉴定物是否是查获的毒品，提取的送检材料是否符合鉴定要求，有无写明送检机关、送检物的颜色、形状、气味、数量、送检目的、要求。

2. 审查鉴定的程序是否合法有效，鉴定的方法是否科学，使用的设备和其他条件是否具备作出正确结论的必要条件。如果条件、设备、方法、程序不能够达到作出正确结论的必要要求，所作出的鉴定结论就不能作为证据使用。

3. 审查得出的结论是否正确、唯一，与其他证据有无矛盾。毒品的鉴定是技术性、专业性较强的问题，审判人员应借助于咨询、查阅资料等方法搞懂弄透，对不明确的结论，应请求技术水平高、鉴定设备较齐全的有关部门进行重新鉴定。

4. 审查鉴定结论的法律手续是否完备，是否符合法律规定的形式要件。

需要注意的一个问题是，修改后的刑法第三百五十七条第二款规定："毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品的数量计算，不以纯度计算"。据此，毒品的计算不再折合成一定纯度的毒品，即查获一定数量的毒品，无论其纯度如何，都以该毒品数量计算。在实践中，对毒品的定量分析鉴定就没有必要，查获毒品的定性鉴定则必须坚持。但是，对有明

显的掺假、稀释，且数量大的毒品，人民法院可以进行定量分析。在量刑时予以参考。

三、查获毒品经过材料的审查判断

查获毒品经过材料是认定毒品犯罪案件的重要证据。在审查判断时应当注意以下问题：

1. 审查案件的线索来源，是特情举报、群众举报，还是公安机关正常堵卡查缉抓获。

2. 审查查获的时间、地点、抓获犯罪嫌疑人的经过、查获过程是否真实合法、执法人员是否有推测臆断和随意取舍的情况。

这里要特别强调注意审查查获毒品前后毒品持有者的言行举止等方面的原始记录，如果是在交接毒品现场查获，应认真审查在抓捕人员暴露身份前毒品持有人是怎样与之对话，有何行为表现等，这有助于判明行为人对毒品是否明知和其故意的具体内容。如果是在运输途中查获的毒品，则要重点审查查获经过中有没有能够证明被告人是该毒品的持货人的证据。如王××运输毒品案，王乘座夜班客车途经堵卡点时，被执勤的武警战士从其自背的挎包内查获海洛因 220 克，王在法庭上申称是在车上睡着后，不知被何人放进去的，经出示查获经过，证明装毒品的挎包设有密码锁，开包查验前王曾一再拒绝，在执勤武警坚持要求下，王自己拨动密码后才将包打开，当天执勤的武警战士到庭作证并当庭演示了开包过程，证实不知密码的人无法随意打开该挎包。法庭据此认定了查获的 220 克海洛因系被告人王某运输的毒品。

3. 审查查获经过材料与被告人供述的被抓过程有无矛盾，与其他证据是否一致，如林某某等兄弟二人运输毒品一案，林氏

兄弟租乘一辆出租轿车途中遇公安机关检查，从该车后备箱中查获一手提包内有毒品300克，出租车司机及二林均否认是该提包的主人，公诉机关指控二林运输毒品，证实装毒品的包是二林的，主要证据是一名执勤人员证实打开汽车后备箱时见到林某某提起过这个手提包，林对此否认，而共同参与执勤检查的其他公安干警均不能证实这个细节。对这样的查获经过材料，就必须慎重审查，不能草率地认为被告人的辩解无理。

四、被告人口供的审查判断

被告人口供具有两个基本特点：一方而被告人是案件的当事人，他的有罪供述会更全面、更详尽地反映出作案人的目的、动机、手段、过程。被告人的口供一经查证属实，就可以成为定案的证据。另一方面，被告人是刑事诉讼中被追究刑事责任的对象，案件的处理结果与被告人有着直接的利害关系。因此，被告人的口供虚假的可能性很大。在司法实践中，被告人的口供有以下几种类型：一是多变型。在不同的诉讼阶段或在同一诉讼阶段，对其犯罪事实作出不同的供述。有的在预审阶段不承认犯罪，到起诉或审判阶段又供述犯罪事实；有的在预审阶段供述了犯罪，到起诉或审判阶段又推翻了原来的供述。二是顽固型。在查明了一定犯罪事实和证据的情况下，被告人对自己的犯罪事实全盘否认。这些犯罪人员往往是累犯、惯犯。三是稳定型。被告人的口供基本稳定，对自己犯罪事实的供述始终稳定不变。这些犯罪人员多数是初犯、从犯。四是包揽型。被告人不但供述了自己的全部犯罪事实，还把同案犯的犯罪也包揽自己一人承担，声称是自己一人所为，与他人无关。这类口供存在于共同犯罪之中。五是推诿型。被告人之间互相诿，避重就轻，把罪责都推到别人头上，把自己说成无辜者、协从者。

根据毒品犯罪案件被告人口供的特点，对口供的审查要把口供与全案联系起来，注意口供与全案的事实情节是否一致；把被告人前后的口供联系起来，找出前后几次口供均能共同证明的事实，找出前后几次口供矛盾的地方，然后分析一致的原因和产生矛盾的原因，解决矛盾；要把被告人之间的口供联系起来，找出各共同犯罪人能共同证明的事实，找出相互矛盾的地方，然后分析一致的原因和产生矛盾的原因，解决矛盾；把被告人的口供与其他证据结合起来，把口供置于其它证据之间，找出它们相互一致的方面和相互矛盾的地方，然后找出产生矛盾的原因，解决矛盾，得出正确结论。口供只有在客观真实的前提下才能定案。除了有口供外，还要有其它事实和证据材料予以印证。要避免发生共犯之间的攻守同盟和串供。毒品犯罪虽然不像其他暴力性犯罪那样有明显的痕迹和现场，但也有一个犯罪过程。如拼凑毒资、联系毒品、商议价格、交接方式、包装运输等情况可以审查判断。在司法实践中，对口供的审查判断应注意以下几个方面：

一是初次口供的审查判断。在被告人尚未设立心理防线之前，公安人员同被告人初次接触时形成的材料，往往具有较高的真实性。但应分析审查口供是否合法有效，有无诱供、逼供、指供等情况，被告人是在什么情况下供认的，供述的完整性，可信性和真实性程度如何，内容有无矛盾，有无违反法律程序，逼取口供的情况。

二是对翻供的审查判断。翻供是指被告人对原供的推翻，对原来自己向司法机关所作的供述予以否认。翻供的形式主要有部分推翻和全部推翻，推翻的有主要事实或次要事实。有的时供时翻，有的开始多次供述不变，最后一次全盘推翻。翻供不等于没有口供，而是哪一种口供真实可信的问题。对翻供我们应注意查明被告人原供的动机和条件，翻供的原因，翻供的内容是否符合

情理和逻辑、有无其他证据印证。在翻供问题上，我们既不能轻信原有的供述，又不轻信推翻原供的辩解，而是应当结合全案证据进行综合分析，对供述和辩解经过查证属实后最终确定。

三是对同案被告人口供的审查判断。要审查判断各被告人口供是否基本一致，共犯口供的取得途径，方式是否符合法律规定，要从根本上排除人为制造虚假口供的情形，也要排除串供的情况。审查判断共犯的口供，必须坚持实事求是的原则，要全面考察同案人关押的环境，同案人的口供互相印证情况，越是完全一致的口供，越是要辨别其真伪。

五、证人证言的审查判断

证人证言往往可以直接证明犯罪行为是否发生，是否是被告人所为，所以证人证言在证实犯罪方面有重要的作用。然而证人容易受主客观因素的影响，致使证言有这样或那样的偏差，所以，对证人证言进行审查审判时必须谨慎、仔细审查，判别真伪，一般应注意从以下几个方面进行审查：

1. 审查证人的资格。主要是审查提供证言者是否符合法律的规定，是否具备证人的资格，其在生理上、精神上有无缺陷、感知、记忆、表达能力是否正常。

2. 审查证人证言的来源，需查明证人是如何得知案件事实的，是证人直接感知的，还是间接听到的。如果是直接感知的，还应当进一步了解当时的主客观情况，作出实事求是的判断。如果是间接得知的，还应当尽可能找到直接感知的证人进行询问、查对。如果证人对间接得知的情况说不出来源，只是道听途说，里弄传闻，那么就不能作为证言使用。

3. 审查证人的个人品格、证人与案件及当事人的关系。审查证人作证时有没有受到威胁、利诱、请求、指使等外界干扰，

而故意作伪证的情况。如罗某某贩卖毒品一案，证人张某某曾向公安机关提供了罗有贩毒嫌疑的线索，并证实罗曾向其推销毒品。法庭上宣读了张的证言后，罗声称张与罗的妻子早有不轨行为。张有借刀杀人，谋夫占妻之嫌。法院去找张调查，才发现张在案发后已离家出走，而且在张出走后不久，罗妻也突然失踪，不知去向，亦有人反映，发现此二人并系暧昧。法庭认为被告人的辩解理由不可排除，故对张某某的证言的予采用。

4.审查证言的内容是否前后矛盾，证人的证言与其他证据是否协调一致，是否符合客观情理等。

由于毒品案件的复杂性和特殊性、其证人证言与其他刑事案件的证人证言有不同之处。我们在审查毒品案件的证人证言时，还应注意以下两种情况：

(1)“特情”证言。“特情”是公安机关用来侦破毒品犯罪的一种特殊手段。由于“特情”人员特殊的身份，其向公安机关提供的毒品案件线索、举报材料、案件发展情况的报告等材料，不能直接作为证据在法庭上出现，但是，由于“特情”人员直接提供犯罪线索或直接参与案件侦破，他对案件事实的陈述又是比较扎实可靠的证据，从某种意义上讲“特情”也是证人。因此，为了能让“特情”的证言作为合法的证据形式在法庭上出示，实践中一般应按法律程序把特情的举报材料等证据用证人证言的形式固定下来，作为公开使用的证据。在使用“特情”证言时，我们还必须注意审查其真伪，因为“特情”为公安机关服务往往是出于不同的动机和目的，不可避免地存在一些个人功利或别的企图，因此，其所作的证言不可能完全排除有掩饰情节的可能性，甚至有虚假性的可能。我们在审查运用“特情”证言时，还应把其同案件的被告人口供和其他证据相互比较印证，方可作为定案的证据使用。

(2) 熟悉人的证言。由于毒品犯罪的隐蔽性，能作为毒品案件的证人比较少，一般能作证人的都是与毒品犯罪分子比较熟悉的人，这类人作为证人，可能出于不同的动机或目的，其可能提供真实的证言，也可能歪曲事实真相，故意提供虚假证言。我们在审查这类证人证言时要注意审查其陈述是他亲眼所见还是别人陈述，其来源是否可靠，与其他证据是否吻合。例如：朱某等九人贩卖、运输、制造毒品案。朱某从他人手中购得鸦片样品后涂在香烟上吸食。事后向朋友吹嘘吸食毒物满屋香味，自己也感到很舒服，并问朋友想不想要，其朋友事后向公安机关报告了此事。在审查中被告人也承认这一情节，从而使证言与被告人口供得到印证。

另外，在审查毒品案件证人证言时，还要注意公安机关取证程序是否合法，有无诱导性发问、限制性回答，陈述的顺序是否合情理等问题。

第四节　毒品犯罪证据的运用

在毒品犯罪案件中，收集、审查、判断证据的目的就是为了运用证据来证明毒品犯罪事实，和与之相关的具体情节。证据的运用关系到毒品犯罪事实的准确认定和对被告人的定罪处罚。对毒品犯罪证据的运用，应根据毒品犯罪的特殊性，坚持“以基本证据为主，全面考虑，综合运用”的原则。“以基本证据为主”就是指毒品犯罪证据的运用应以毒品，毒品鉴定结论，抓获经过材料为主。“全面考虑、综合运用”就是在上述三类证据的基础上，对被告人口供、证人证言、勘验检查笔录、作案工具以及证明被告人行踪的车、船、飞机票，住宿客店的登记等证据进行全面考虑，加以综合运用，使之相互印证，形成证据效力各不相同

的证据网，从而对毒品犯罪事实作出准确认定，对毒品犯罪分子科以罪刑相当的刑罚。对毒品犯罪的打击，我国刑法规定了十二种罪名。不同类型的犯罪对证据的要求是不同的，我们在运用证据来证明毒品犯罪事实的时候，应该针对不同犯罪的特点。找准证明的角度和切入点，依托基本证据，辅以其他证据，形成完整的证据锁链，对毒品犯罪事实作出综合、客观、准确的认定，从严惩处毒品犯罪分子。下面我们就几种常见的毒品犯罪中证据的运用作一些阐述。

一、毒品犯罪证据在认定走私毒品罪中的运用

走私毒品罪区别于其他毒品罪最主要的特点，是行为人客观上具有违反毒品管理法规和海关监管，非法运输、携带、邮寄毒品进入或偷越国（边）境的行为。因此，运用证据的角度和切入点就是要围绕着证明行为人是否具有违反毒品管理和海关法规，进出口毒品的行为来进行。在实践中，通常是运用被告入的供述、证人证言、乘坐交通工具的票证、虚假报关手续、抓获经过材料等来证实毒品犯罪行为走私性质的。例如：赵某某、庄某某、纳某某走私毒品案，三罪犯从缅甸购得毒品海洛因 53100 克，伪装藏匿于“油枯”（榨油后的植物残渣）中偷越国境潜至昆明，被公安机关抓获。此案虽然在远离国境 900 余公里的昆明市被破获，但根携缴获的毒品海洛因、毒品鉴定结论、抓获经过材料，三被告人相互印证的密谋越境购买毒品海洛因，及携带毒品返回画内过程的口供，和住宿情况证明及证人证言等证据，综合运用，全面考查，确认三被告人走私毒品罪名成立。

二、毒品犯罪证据在认定运输毒品罪中的运用

运输毒品罪的主要特点是行为人具有利用交通工具、邮政运

输或人身携带等方法将毒品从甲地运送、邮寄、携带到乙地的行为。近年来，运输毒品的犯罪手段日愈多样化，隐蔽化、诸如：随身携带、体内藏毒，利用公共交通工具实行人货分离，利用、教唆未成年人、老年人或正在怀孕、哺乳婴儿的妇女携带、夹带，使用交通工具伪装、藏匿甚至武装押运等。这就决定了对运输毒品罪的认定，必须综合运用各种证据，分析证据的一致性，形成证据锁链，从客观上，主观上来判定区分罪与非罪，此罪彼罪。

例如：马某某兄弟二人运输毒品一案，被告人马某某受人之托，邀约其兄一同驾驶“东风”货车从大理到昆明，途中接受检查时，从该货车车厢夹板中查获毒品海洛因 71790 克。该案认定被告人客观行为的基本证据是：毒品海洛因、运毒工具、公安机关抓获两被告人并查获毒品海洛因的证据材料。本案定罪量刑的焦点在于是否有证据证明两被告人具有运输毒品的主观故意。被告人马某某在公安机关侦查时供述：“这辆车是一个星期前一个叫木某的甘肃人在下关旧车交易市场买的，木说把车开到昆明后，这辆车就送给我”马某某之兄则供述其弟向他说过车是本人购买的。这两个证据的相互印证，证实了马某某分文未出却“买”了这辆车，从二马的生活经历，知识经验等方面分析，可以推知马某某主观上应该知道车内藏有毒品，从而认定其运输毒品的客观行为与主观方面相统一。同时，两被告的供述还相互印证被告人马某某之兄是中途上车，并不知道车上藏有毒品。根据以上证据，应认定马某某构成运输毒品罪，对其兄则应以证据不足宣告无罪。另外，对于毒品在运输过程中被查获，但没有证据证明运输毒品的人对该毒品实施了其他毒品犯罪行为的，以有证据证明的事实行为，即运输毒品罪定罪处刑。

三、毒品犯罪证据在认定贩卖毒品罪中的运用

贩卖毒品罪是指明知是毒品而非法销售，或者以贩卖为目的而非法购买的行为，包括卖出、买入和买卖三种形式，只要行为人有非法销售或者以牟利为目的买入毒品或是买卖毒品的行为，就构成此罪。认定此罪的证据应当是能够证明买卖毒品的行为，毒品交易前买卖双方进行接触的行为、毒品的来源主观犯意等。因此，行为人在毒品交易过程中被现场抓获的证据、毒品实物及数量的科学技术鉴定、勘验检查笔录，证人证言等，是认定此罪的主要证据。同时，对该罪中以购买毒品为表现形式的行为，还应当具体分析购买毒品的动机，购买毒品的次数、数量以及行为人是否吸毒、是否有贩卖毒品前科行为等因素。切忌仅认定购买行为成立就轻率定罪，必须把"以牟利为目的"作为认定购买行为构成贩卖毒品罪的主观要件，如果行为是购买少量毒品供本人吸食，不以牟利为目的，也没有转手倒卖行为，一般就不能构成犯罪，另外，在一些特殊表现形式的贩毒案件中，还应当注意贩卖毒品行为人的供述是否与购买毒品行为入的客观行为相一致，是否与其他证据相吻合的环节。例如：许某某贩卖毒品案，公安机关破获此案时，从其住所内查获一个许自已记录零星贩毒 200 余次及数量的笔记本。法院在审理该案时，重点审查了笔记本所记载的贩毒行为的真实性，认定其中 90 余次零星贩毒的记录与购买毒品人的陈述相互印证，足以证明许某某零星贩毒次数多，毒品累计数量大，依法判处其死刑。

四、毒品犯罪证据在认定非法持有毒品罪中的运用

非法持有毒品罪，是指违反国家毒品管理法规、私藏或者保存一定数量毒品的行为。此罪不同于其他毒品犯罪，其最大的特

点是毒品长期处于一种相对静止的状态。我们在运用证据来认定这种犯罪的时候，应当运用排除法，通过抓获被告人的材料，被告人的供述、证人证言等证据材料来证明案件中是否有走私、贩卖、运输毒品的行为。如果有这种行为就应当排除非法持有毒品的可能性。如果确实没有证据证明非法持有人持有毒品的来源、用途，则一般应以“非法持有毒品罪”定罪。

第十章　毒品案件共同犯罪

走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪在司法实践中因其表现形式的多样性、复杂性、往往造成认定共同犯罪和正确区分各被告人在共同犯罪中的地位作用上的困难。而认定不准，就有可能罚不当罪，或重罪轻判，或轻纵罪犯。根据司法实践的经验，毒品犯罪案件中共同犯罪的比例远远高于其他刑事犯罪案件。因此，认真分析研究毒品案件共同犯罪的有关问题，对司法实践具有极大的现实意义。

第一节　毒品案件共同犯罪的概念和共同犯罪的形式

一、毒品犯罪共同犯罪的概念

我国刑法第二十五条规定，“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚”。这是对共犯所下的科学定义。毒品罪共同犯罪是指二人以上明知是毒品而共同故意实施走私、贩卖、运输、制造窝概、非法持有毒品的犯罪行为。由

此可见，毒品罪共犯必须同时具备主客观方面的基本特征，即具有走私、贩卖、运输、制造、窝藏、非法持有毒品的共同犯罪行为和共同的犯罪故意。所谓的共同犯罪行为，是指各个犯罪人在参加走私、贩卖、运输、制造毒品活动时，不论具体分工怎样不同，都有一个一致的目标，各个共同犯罪人的行为和所发生的走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪结果之间，都具有直接或间接的因果关系。本罪是选择性罪名，只要共同实施了走私、贩卖、运输、制造毒品行为之一的，即构成共犯。所谓共同犯罪故意，即指各共犯意志联结成一个，各共犯的走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪行动都统一在共同犯罪的支配之下，各共犯不仅认识到自己在实施走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪，而且还认识到有其他犯罪人和自己一起共同配合实施犯罪，同时，各共犯对共同犯罪行为所行引起的危害结果，都是有预见的并且是希望或者放任这种危害结果发生的。毒贩利用不知情者或未达到法定刑事责任年龄的人为其走私、贩卖、运输、制造毒品，因被利用者不具备共同犯罪的构成要件，不构成共同犯罪。例如，甲、乙、丙曾是同学关系，甲乙相互勾结共同贩卖毒品，由乙到 D 县购买毒品，甲在 K 市贩卖。二人利用丙到 D 县出差的机会，乙将购得的毒品海洛因 300 克混装在一水果袋内。让丙带给甲。丙信以为真，携带装有水果和海洛因的包到 K 市途中被查获。丙的行为客观上是运输毒品，但是其主观方而没有犯罪的故意，其行为不构成犯罪，自然也就谈不上共同犯罪的问题。未达到法定刑事责任年龄的人，身心发育尚未成熟，辨别是非善恶能力较弱，毒贩利用他们进行贩毒活动，应视为毒犯的犯罪工具而已，不是犯罪行为人的共犯。司法实践中常遇到下列情况，一般不宜以共犯论处：

1. 买卖毒品的双方。买毒品是为了贩卖，但是因其与“卖”

方缺乏客观方面的共同行为，属各买各卖，不构成共犯。当然如果购买毒品者与贩卖毒品者之间建立了“供货”关系，赊销关系，共同分赃获利的，即符合毒品共犯的法理特征，构成毒品共同犯罪。另有一种情况是购买少量毒品吸食、治病，因其主观方面缺乏毒品共同犯罪的故意，不构成毒品共同犯罪。

2. 几名毒品犯罪分子各自出资，同路前往毒源地区各自购买毒品偷运到内地，各自交易，各获其利的。因其在主观上没有形成共同故意，仅属同路，客观行为上各自为各自的贩毒目的服务。主客观上均无实质性的联系，不构成共同犯罪。如事先彼此都知道对方要去贩毒，路途上又相互勾结，互为掩护的，其行为已符合共犯的法理特征，应以共犯论。

3. 走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪的牵连行为。

走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的牵连行为，是指同实施毒品犯罪有关的行为。我国刑法第三百四十九条第一款将其表现形式罗列为“包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的”。也就是说我国刑法已将这些犯罪行为规定了罪名和刑罚，（即包庇毒品犯罪、窝藏毒品罪、转移毒品罪、窝藏毒品犯罪所得的财物罪），不构成毒品共同犯罪。当然，事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。

4. 不以营利为目的，为他人代买仅用于吸食的毒品的。不管行为人的动机怎样，因其缺乏与他人共同贩毒的主观故意，不构走私、贩卖、运输、制造毒品罪，自然也就谈不上共犯的问题。但是行为人是代他人销售毒品的，出资入股买卖毒品的，托人代办买毒品的，居间介绍买卖毒品的，无论是否获利，均应以贩卖毒品罪的共犯论处。

二、走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪的形式

共同犯罪的形式。是指共同犯罪的结构形式。共同犯罪的形式不同，其社会危害程度也不同。走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪的形式具有一定的复杂性，但在司法实践中最为普通的是两种形式，依其是否有组织而划分为一般共同犯罪（结伙犯罪）和特殊共同犯罪（集团犯罪）。

1. 结伙犯罪是指二人以上结帮成伙，及有组织、共同实施走私、贩实、运输、制造毒品的共同犯罪。这是毒品犯罪中最常见的共同犯罪形式，特征是通常实行一次或数次贩毒活动后就散伙。根据结伙犯罪的故意的形成时间，可以把结伙犯罪分为事前无通谋的结伙犯罪和事前有通谋的结伙犯罪。

2. 集团犯罪是指有组织的犯罪。走私、贩卖、运输、制造毒品集团犯罪是指三人以上为共同实施走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。这是毒品犯罪中最危害的犯罪形式，犯罪集团中有明显的首要分子，成员之间具有一定的固定性，以贩毒为常业，犯罪手段复杂、诡秘、逃避侦查的能力强，对社会危害特别大。

划分毒品共犯的形式，有利于我们认识不同形式的毒品共犯的危害程度，以别区别情况、分别量刑。

第二节　走私、贩卖、运输、制造毒品罪共犯的类别及刑事责任

我国刑法第二十六条到二十九条及九十七条将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯、教唆犯。走私、贩卖、运输、制造毒品罪共犯的类别自然依此而划分。划分类别是为了区分罪责，正确

适用刑法，做到罪刑相适，发挥刑法惩治与特殊预防的功效。现依走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪人的类别，分别加以具体分析和论述。

一、主犯

我国刑法第二十六条规定，“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯”。走私、贩卖、运输、制造毒品罪共犯的主犯一般是两种人：一是在毒品犯罪集团中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子，也就是组织犯，即犯罪集团的首要分子；二是其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。“主要作用”可以表现为组织策划毒品犯罪，提供毒品或毒资为主，实施具体犯罪行为等形式，主犯的认定是根据犯罪人的犯意和造成的社会危害结果在共犯中所占比重大小来判定的。主犯的主观恶性及社会危险性更大，是我国刑法打击的重点，对于主犯，除分则中已有规定的以外，应当从重处罚。结合司法实践，走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪的主犯是：

1. 国际贩毒组织的毒枭及其骨干分子。国际贩毒组织不断向我国实行毒品渗透，他们从假道我国贩卖毒品发展到对我国实行毒品倾销，妄图把我国“培育”为其毒品市场。因此，他们不只是我国人民的大敌，也是人类的公敌，其组织内的毒枭及骨干分子一经查获就应依法在主刑和财产刑上均予以从重处罚。

2. 毒品犯罪集团的组织、领导者。走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪集团和其他犯罪集团一样，都有明显的首要分子。他们是毒品犯罪集团的核心人物，诸如建立毒品犯罪集团，领导毒品犯罪集团，确定毒品犯罪计划、领导犯罪活动，或策划于幕后，或指挥于现场。我国刑法第二十六条第三款规定，组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。毒品犯

罪集团的首要分子，应对毒品犯罪集团所进行的全部毒品犯罪活动及毒品总数量负刑事责任。尽管他们对于其所属成员不一定都认识或直接授意，但由于全部毒品犯罪活动都是由他们来策划和主持进行的，因此，应当负全部刑事责任。如王某到境外打工，其雇主是一毒贩，王某羡慕雇主贩毒后过着的奢侈糜烂生活，便生贩毒之念。回了乡后将其表弟段某、张某拉下水、三人凑资后越境到其原雇主处购买毒品海洛因回国贩卖，几次得手后，获利几十万元。尔后，王某便隐于幕后，让其两个表弟继续贩毒。再后，唯恐罪行暴露，又授意一个表弟发展成员。段某，张某又将吕某、赵某、胡某拉入罪集团。吕某、赵某、胡某只要拿着王某的书信和便条及段某、张某提供的毒资，便能从王某原雇主处购得毒品到境内贩卖。吕某、赵某、胡某共为王某及其集团贩卖毒品海洛因五万克，获利数十万元，各自分别获利数万元不等。王某是本案中最主要的首要分子，应对段某、张某、吕某、赵某和胡某贩卖毒品的活动及数量，即整个毒品犯罪集团所进行的毒品犯罪负全部刑事责任。走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪，祸国殃民，其危害人所共知，尤其是集团犯罪的首要分子，罪恶深重、社会危险性更大，是我国刑法打击的重点之一。因此，我国刑法第三百四十七条第二款（二）项专门规定了走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪集团首要分子的量刑标准，即一经查证并确认为走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子，即应判处十五年有期徒刑，无期徒刑或者死刑。并处没收财产。

3．一般毒品共同犯罪中的主犯。有别于上述有组织的毒品共同犯罪形式，一般毒品共同犯罪是没有固定组织，二人或二人以上临时结伙进行一次或几次贩毒后即散伙。司法实践中也以此类共同犯罪形式居多。由于犯罪分子为逃避打击，从邀约到实施整个共同犯罪过程中，通常表现形式都极为隐瞒诡秘，造成客观

上不易分清主从犯关系，如邀约多为暗示或用黑话交谈，联系方法多为单线联系，暗号联系。运输途中“人货分离”，贩卖时不亲自出面，由第三者介绍离定等。尽管表现形式多样，要确定其是否主犯，关键看其在共同犯罪中是否起主要作用。确认某个人在毒品共同犯罪中是否起主要作用，不能只看形式，应当对他在共同犯罪中的全部活动进行具体分析。结合多年来司法实践，我们认为，下列行为人一般应认定为共同犯罪中的主犯：

(1) 主要实行犯。一般来说就是直接实行构成走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的具体的作为和不作为行为，起主要作用的人。如在走私毒品共同犯罪中，甲乙相约走私毒品贩卖，甲到境外购得毒品后亲携毒品入境，乙在境内等候接应，甲携毒品入境后即被抓获。如无证据证明甲是受乙指使，在本例中甲在共同走私毒品犯罪起了主要作用，没有甲的积极作用则本例中的走私毒品犯罪就不能实现。同理，在贩卖、运输、制造毒品共同犯罪中，如没有贩卖、运输、制造毒品的主要实行犯的积极作为，则贩卖、运输、制造毒品犯罪是不能实现的。当然，一宗走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪，极有可能是既走私又运输又贩卖，或既制造毒品又运输走私、又贩卖。每个过程都有和兼有实行犯罪的主要实行犯，这就要综合判断，主要还是看各犯罪人犯意的危害大小及在造成社会危害结果的比重大小来确定。如作用相当，又都是实行犯，则是共同正犯，按照各自的行为及罪行各负其责。走私、贩卖、运输、制造毒品一般共同犯罪中的主犯的行为，通常表现为作为的形式。但在有些情形下，主犯的行为也可能通过不作为来实现。如某海关工作人员，欲走私毒品，便以利为诱，让某边民到境外赊来毒品，过关时，该海关工作人员装作不知，让边民携毒品蒙混过关，完成了走私毒品的犯罪行为。

(2) 起意贩毒者。就是激起他人产生贩毒的决心，首提犯意

并且自己也积极参与走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪活动的人。毒品的危害众人皆知，我国刑法对毒品犯罪严厉打击，也为一般人所知。而敢于起意贩卖毒品，不惧怕法律打击，其人身有较大的风险性。再有起意贩毒者一般来说对贩毒都有一个大概的策划，如到哪里购买毒品、怎样运送、贩到哪里、贩给谁。因此，在共同犯罪中常表现为事先对他人进行拉拢，出谋划策，在实施犯罪时，担任主角，协调其他同案犯的行动，事后策划掩盖罪行，逃避惩罚。试举一例，甲欲贩运毒品已久，因苦于对边境路线不熟，便邀约边民乙共同贩卖毒品，由乙从境外买得海洛因200克偷运入境，甲在边境地区就地贩卖后，图谋再次走私毒品入境到内地高价贩卖。因无交通工具运输毒品，又勾结有私车的丙参与共同犯罪，并出资九千元，由乙到境外贩得毒品海洛因300克入境，三人将毒品装上丙的吉普车由丙驾驶将毒品运到远离边境的D县，甲安排乙丙住在旅馆，自己带毒品去贩卖。甲在贩卖时，被人赃俱获。孤立地看，在本例中，甲是贩卖毒品的主要实行犯，乙是走私毒品的主要实行犯，丙是运输毒品的主要实行犯，在共同犯罪中各有分工，共同实施走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪行为，作用应是相当。其实不然，甲首产犯意，并对犯罪过程进行了策划，乙丙均是其实施犯罪过程中的组成部分，有被其利用之嫌，甲起组织指挥作用，应是主犯。

(3) 为主出资者。就贩毒者而言，贩卖毒品的目的是为了获取暴利。毒贩利用毒品在不同地区的差价，转手倒卖，从中获利，但要实现这一目的，资本是必不可少的，毒资是毒品犯罪得以实现的基本物质保障。出资多、购买毒品多，获利大，对社会危害也就相应增大。另一方面，为主出资者为了实现其犯罪目的，在毒品共犯中较之出资少的人，表现更为积极，地位也相应较高，所起作用是明显的。

(4) 毒品所有者。非法持有毒品本身就是一种犯罪行为，不管毒品来源于何种渠道，只要持有者伙同他人将该毒品用于走私、贩卖、运输或将毒品提炼加工成更为精制的毒品，毒品持有人便可以构或共同犯罪的主犯。从客观上来看，毒品实际为毒品所有者占有，毒品如何处理取决于毒品所有者，卖到哪里、卖多少价、卖给谁等等。其他共同犯罪人一般起帮助作用，诸如介绍、联系买主，运输，参与贩卖等，难起主要作用。因此，毒品所有者在以该毒品为犯罪对象的共同犯罪中处于主犯的地位。

4. 一般毒品共同犯罪中主犯的刑事责任。我国刑法第二十六条第四款规定，一般共同犯罪主犯应当按照其所参与的或者组织，指挥的全部犯罪处罚。走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚，这是我国刑法第三百四十七条第一款的规定。根据上述两条规定，走私、贩卖、运输、制造毒品罪共犯中的主犯，无论走私、贩卖、运输、制造毒品数量多少，均应按其所参与的全部犯罪处罚或者按其组织、指挥的全部犯罪处罚。如上述案例中，甲某要对其贩卖毒品海洛因 300 克负刑事责任，还要对其组织指挥乙两次走私毒品海洛因共 500 克和丙运输毒品海洛因 300 克负刑事责任。对同一宗毒品实法了两种以上犯罪行为的，按实施的行为并列确定罪名，但毒品数量不重复计算，即甲应对该案中的 500 克毒品负责，罪名是走私、贩卖、运输毒品罪，但不实行数罪并罚。

上述走私、贩卖、运输、制造毒品罪其同犯罪中的主犯的刑事责任是按其罪行来承担的。如果犯罪人具有我国刑法第六十七、六十八条规定的自首，立功情节，或其他法定从轻、减轻处罚情节，具有从轻处罚条件的，仍应按相关规定处罚。

二、从犯

我国刑法第二十七条第一款规定："在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。"走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪中的从犯，是指在走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪中起次要或者辅助作用的。所谓次要作用，即次要的实行犯，是指虽然直接参加了实施走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的行为，但衡量其所起的作用仍属于次要的犯罪分子。如在参与走私毒品犯罪中，受首要分子的命令，将毒品偷运入境或将毒品邮寄出境，在运输毒品犯罪中参与运输一段距离的毒品，受首要分子指使与他人一起贩卖毒品等；在一般毒品共同犯罪中，参与实施了一部分犯罪活动，但不起主要作用，试举一例，甲在境外打工，其雇主叫其和乙丙随丁带毒品海洛因到境内交给某县的黄某，送到后回来给其 500 元报酬，甲对送多少毒品，黄某是谁，住在那里一概不知，其雇主吩咐让其听从于丁的安排即可。甲乙丙丁将装有海洛因毒品 1500 克的两个包交替背入我国境内，在丁某带领下前往某县黄某家途中被查获。本例中，甲虽参与走私毒品海洛因 1500 克的犯罪活动，但其作用属次要作用，应认定为从犯。所谓辅助作用的从犯，即帮助论，是指没有直接实施走私、贩卖、运输、制造毒品罪行为，而以各种不同的方式帮助实行，促成走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪结果的人。由于帮助犯在共同犯罪中只是居于辅助性的地位，因此不可偷起主要作用，只能是从犯。一般是指为实施毒品共同犯罪而事先提供方便，创造有利条件、排除障碍等。例如，为走私毒品实行犯指引出入境路线，为贩卖毒品实行犯望风放哨，为运输毒品实行犯提供交通工具，为制造毒品实行犯提供用于制造毒品的原料或者配剂，事先应允帮助窝藏其他共犯以及窝藏，转移、隐瞒毒品或者犯罪所得

的财物等。从犯是相对主犯而言，从犯的刑事责任是同主犯应负的刑事责任相比较而言，比主犯应受到的刑罚处罚要轻。我国刑法第二十七条第二款规定："对于从犯，应当从轻，减轻处罚或者免除处罚。"走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪中从犯的刑事责任不能仅凭参与犯罪的毒品数量来惩处也不能用单纯数量类比的方法来惩处，即不能简单地认为此案中的从犯比彼案中的主犯参与毒品犯罪的数量大，此案中的从犯处罚就必须重于彼案中的主犯。对于从犯的处罚应严格按照刑法第二十七条第二款的规定处罚。尤其是在当前禁毒斗争十分严峻的情况下，越是要依法办案。不分清主从犯，只因毒品数量巨大一律处于重刑甚至死刑的做法，是不可取的，甚至是有害的。只有分清主从，严厉打击首恶，依法从轻、减轻，免除从犯的处罚。才能分化瓦解毒品犯罪分子，促其走自首立功之路，这不仅是罪刑相适应原则的要求，也是禁毒斗争的需要。

三、胁从犯

胁从犯，就是我国刑法第二十八条规定的，被胁迫参加犯罪的人。胁迫是指由于各种原因而在精神上受一定程度的威逼或者强制。在这种情况下，行为人没有完全丧失意志自由，因此仍应对其犯罪行为承担刑事责任。例如，某甲欲拉某乙结伙贩毒，又怕某乙不同意，便让某乙染上毒瘾，继而不断向某乙提供毒品吸食，一日突然中断向某乙提供毒品，某乙毒瘾发作不断向某甲乞求毒品，某甲便以要某乙为其贩卖毒品为交换条件。某乙被迫答应，为甲贩卖毒品数次。由于毒品共同犯罪中的胁从犯是彼胁迫而参加，或不完全自愿，在通常情况下，胁从犯在整个犯罪活动中起的作用比较小，是毒品共同犯罪中社会危害性最小的共同犯罪人。因此，刑法第二十八条明确规定：对于胁从犯，应当按照

他的犯罪情节减轻或者免除处罚。所谓犯罪情节，一是被胁迫的程度。因为被胁迫的程度与其意志自由程度是成反比例的，当然也与其行为的社会危害性程度成反比例。被胁迫的程度轻，说明他参加犯罪的自觉自愿程度大一些，相应地说，其行为的社会危害性程度也要严重一些，反之亦然。二是胁从犯在共同犯罪中所起的作用，由于胁从犯是被胁迫而参加犯罪的，一般来说，在共同犯罪中所起的作用比较小。因此，在查明胁从犯的上述两个犯罪情节的基础上，对胁从犯应当减轻或免除罚。

四、教唆犯

我国刑法第二十九条第一款规定："教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八岁的人犯罪的，应当从重处罚。"毒品共同犯罪中教唆犯就是教唆他人犯走私、贩卖、运输、制造毒品的人。即教唆他人实行走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪意图的人。教唆的方法可以是劝说、利诱、怂恿、收买、威胁等等。教唆犯罪用不同形式和方法进行教唆，目的都是为了使他人实施自己所劝说、授意的走私、运输、贩卖、制造毒品犯罪。而教唆犯本人不亲自实行，而是教唆实行犯实行犯罪。因此，教唆犯只能是故意犯罪行为，并且教唆行为与实行犯所实行的犯罪结果之间的关系是因果关系。

教唆犯由于本人并不亲自实行犯罪，因此，在司法实践中往往比较难以认定。如果某人在闲谈中讲到有人靠贩毒发了财，盖了新房，引起他人发生了走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的意念，即常言所说的"说者无意，听者有心"。对这样的"说者"因其主观上没有怂恿鼓动他人犯罪的故意，客观方面也没有实施的共同行为，就不是教唆犯。

在认定毒品犯罪共同犯罪中的教唆犯时，应注意有两种情况

下的教唆行为不能构成教唆者与被教唆者的共同犯罪：一是教唆无刑事责任能力的人实施走私、贩卖、运输毒品的行为，教唆人与行为人不构成共同犯罪。因为被教唆人没有辨别和控制自己行为的能力，实际上成为教唆人实行具体毒品犯罪行为的工具。如最近在云南某地连续发生了几起贩毒分子教唆，利用十一、二岁甚至六、七岁的儿童携带毒品进行短途运输，用以通过关卡，进站上车等，这些被教唆、利用的小孩并不知道该行为的犯罪性质及危害性，充当了他人的工具，不能与教唆者构成并同犯罪，应当按照教唆人单独犯罪进行处罚。再有就是要区分本罪的教唆犯与以教唆的方式实行的犯罪的区别。某些以教唆的方式实施的行为，教唆者单独构成犯罪，这里指的是刑法分则对某些教唆行为直接规定为犯罪的，例如，刑法第三百五十三条规定；“引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的，处三年以上七年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以下七年以下有期徒刑，并处罚金”。

我国刑法第二十九条和第三百四十七条第六款规定了毒品犯罪教唆犯的刑事责任。①教唆他人犯走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪的，按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。即起主要作用的是主犯，起次要作用的是从犯。②教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品的，从重处罚。③如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。被教唆者的犯罪超出了教唆者教唆的走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪范围，教唆者可预期的教唆结果没有发生，是教唆未遂。例如教唆他人走私毒品，被教唆者实行了走私其他物品的行为，这是教唆走私毒品未得逞，并且是教唆者意志以外的原因未得逞，应视为教唆未遂。走私、贩卖、运输、制造毒品是选择性罪名，教唆者教唆其中任何一项罪名，被教唆者实行了其他一项或兼而实行，则教唆

罪名成立，因为被教唆者的犯罪行为，同教唆者的教唆犯意在主要点上是相同的—走私或贩卖或运输或制造毒品的犯罪，其罪名也随被教唆者（实行犯）的具体实行犯罪罪名而定。

第三节 走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪的形态

走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪是故意犯罪，因而在犯罪过程中可能会出现犯罪预备、未遂、中止和即遂等不同形态。本罪的完成形态即犯罪的即遂形态，是指故意犯本罪在其发展过程中未在中途停止下来而得以进行到终点，行为人完成了犯罪的情形。本罪的预备、未遂和中止，均未达到犯罪即遂的阶段，系犯罪未完成形态。犯罪形态的不同，即完成形态与未完或形态，对社会危害性不同。因此，犯罪形态对确定犯罪分子刑事责任具有重要意义。

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪的预备

根据我国刑法第二十二条第一款的规定犯罪预备的概念，走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪的预备，是指二人以上为共同故意实施走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪，准备工具、制造条件的行为。如在走私毒品犯罪中，共同勾结，商定走私路线和方式，探测走私地点等等；运输毒品犯罪中，准备运输工具，运输途中如何分工等；贩卖毒品犯罪中共同商定卖给谁，买什么价，贩卖时谁接头贩卖，谁望风放哨等；制造毒品中如何弄到制造毒品原料及配剂，如何制造等等。目的就是为了便于完成走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪，这是预备犯罪承担刑事责任的主观基础。预备犯各种预备行为，其实质就是为着手实行犯罪而

制造条件，体现了预备的社会危害性，这是预备犯承担刑事责任的客观基础。但是，在司法实践中对走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪预备的认定，难度很大。如无确凿证据，不宜轻易认定。如各共犯口供一致且能相互印证，获取了为犯罪所准备的毒资工具等物证，则应以认定。其刑事责任按刑法第二十二条第二款规定："对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。"这是一般量刑原则。在对走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪的预备犯量刑时，应对预备犯罪毒品数量和犯罪预备的程度等情节进行全面分析，以决定对预备犯是从轻，减轻还是免除处罚。所谓犯罪预备的程度，是指为犯罪制造条件的充足程度。例如，甲乙共谋走私毒品，二人商定各测一条走私毒品的路线，甲对其负责测的路线已全部测完并绘制了路线图，而乙正准备行动还未及进行就被发现。准备程度不同，危险性大小也就有所不同，量刑也应不同。

二、走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪未遂

我国刑法第二十三条第一款规定，"已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。"根据这一规定，走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪未遂具有以下三个特征：

1. 毒品犯罪分子已经着手实行走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪行为。是否已经"着手"是犯罪未遂与犯罪预备相区分的主要标志。共同犯罪是一个整体，在毒品共同犯罪案中，只要实行犯着手实施犯罪行为，整个共同犯罪便进入到了犯罪实行阶段。全部共同犯罪构成犯罪未遂，而不能将尚未着手的同案犯区别作为犯罪预备。

2. 毒品犯罪未得逞，认定走私，贩卖，运输，制造毒品犯

罪未得逞，这在理论上是个难点。法学理论对毒品犯罪的未遂形态问题有着较多的讨论，现实司法实践中常见的毒品罪共犯未得逞，是各行为人不知犯罪对象是假毒品而当成真毒品共同实施走私，贩卖，运输，制造的行为，或者是从起意贩卖到实行犯罪全过程均在我公安机关完全掌握中的。这就是说，行为人共同实行走私或贩卖或运输或制造毒品犯未遂一般不存在不易认定的问题。但是行为人共同预谋实行一宗毒品犯罪的全过程，具备了走私，贩卖，运输，制造毒品犯罪的特征，如果行为实施终了，无疑应以实现终极目的贩卖毒品罪既遂论处，如果行为实行过程中留在走私毒品阶段上，以走私毒品罪既遂论处，如果停留在运输毒品阶段上，以运输毒品罪论处；如果停留在制造毒品阶段，以制造毒品犯罪论处。也就是说，不能因为已经实行的行为是为以后将要继续实施的行为创造条件，仅因后行为没有实施就认为是未遂。已实行的行为本身是毒品犯罪行为，该行为既遂后，不论后行为是否既遂，对整个共同犯罪的即遂便不产生任何影响，只有最初的一个行为当处在未遂阶段的，整个共同犯罪才能认定为未遂。集团犯罪，一般以首要分子停留在的阶段论处；一般共同犯罪，以实行犯或主犯停留的阶段论处。

3. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪共同犯罪未得逞，是由于各犯罪分子意志以外的原因。这是毒品犯罪未遂与犯罪中的根本区别，所谓犯罪分子意志以外的原因，是指违背犯罪分子本意的原因。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

三、走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪的中止

根据刑法第二十四条第一款规定，毒品共同犯罪的中止是毒品犯罪分子在实施走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪过程中，自动放弃毒品犯罪或者自动有效地防止毒品犯罪结果发生的。犯罪

中止与犯罪未遂不同，不是被迫停止，而是自愿放弃犯罪，自动有效地防止犯罪结果发生。由此可见，走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪中止的成立必须具备以下条件：

1. 中止的及时性。即必须是在走私、贩卖、运输、制造毒品预备或者着手实行犯罪，但尚未实现犯罪既遂的过程中。一旦犯罪既遂，不论是全体共同犯罪行为人所造成，还是部分共同犯罪人的行为所造成，整个共同犯罪就不存在中止。另外，犯罪中止只能发生在犯罪预备或未遂阶段，对于不存在犯罪预备和犯罪未遂形态的毒品犯罪，如非法持有毒品罪，包庇毒品犯罪分子罪等，也就不会存在犯罪中止。

2. 中止的自动性。这是指走私、贩卖、运输、制造毒品的共犯者认为有可能将走私、贩卖、运输、制造毒品进行到底的情况下，出于本人意愿而自动地中止了犯罪。这里要说明的是，即使客观上其犯罪行为不可能进行到底，但他主观上认为是可能进行到底的，而主动把犯罪行为停止下来，也应该认为是犯罪中止。例如共同贩卖假毒品，各行为人不知是假毒品，而共同打消贩卖的故意，自动停止了犯罪。共同犯罪中部分人中止犯罪行为后，劝说，阻止其他共同犯罪人中止犯罪，其他犯罪人只要接受劝说并在能够继续犯罪的条件下自动停止了犯罪行为，全案都可以认定犯罪中止。

3. 中止的有效性。即毒品犯罪分子在完成走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪行为以前自动放弃犯罪或者有效地防止犯罪结果的发生。这是指的有效性，就共同犯罪而言，就是各共犯不仅要对自己的行为负责，而且要对其他实行犯的行为负责，一般情况下某个实行犯中止的成立，以阻止其他实行犯继续实施犯罪或者有效地防止犯罪结果的发生为必要条件。共同犯罪的主犯在自己必须中止犯罪行为的同时，还应当阻止其他共同犯罪人继续实

施犯罪行为或有效地防止犯罪既遂结果的发生，才能成立犯罪中止。如果共同犯罪人只是简单地与其他共犯的行为脱离，但未能切断自己已实施的行为与共同犯罪的联系，以致共同犯罪有条件继续进行或产生犯罪结果，就不能认定为犯罪中止。例如甲乙共运输毒品，商定了运输路线并由乙准备了运输工具汽车，临行前乙因惧怕事情败露遭到刑法惩罚，自动放弃与甲运输毒品，但明知甲要运输毒品，而不向甲收回自己的汽车，甲久等不见乙来便驾乙的汽车完成了运输毒品的犯罪活动。乙虽自动放弃运输毒品犯罪活动，但是没有有效防止自己参与共谋并提供运输工具的行为所造成的运输毒品犯罪结果的发生，乙的行为不能认定为中止行为。但在量刑时可作为从轻情节酌情考虑。我国刑法第二十四条第二款规定，“对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损失的，应当减轻处罚”。走私、贩卖、运输、制造毒品共同犯罪分子中止犯罪而没有造成损害的，即在预备阶段的中止，社会危害性比较小，可以免除处罚，着手实施犯罪的，应根据危害大小等具体情节予以从轻或减轻处罚。

走私、贩卖、运输、制造毒品共犯较之个人犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪对社会危害性大，尤其是有组织的犯罪集团，是我国刑法打击的重中之重。研究同毒品共犯作斗争的重大意义，就是要正确运用法律武器，对社会危害最严重的犯罪，给予严厉的打击，最终实现禁止毒品犯罪的目的。

第十一章 侦查行为对毒品案件定性和处罚产生的影响

破获毒品案件，收集证据，收缴毒品、毒资，抓获毒贩，是公安缉毒部门的主要职责，也是保证审判机关准确、及时地查明毒品案件事实，正确应用法律惩治毒品犯罪分子的前提条件。为了履行这一职责，公安机关可以采取的措施是很多的，既有法律规定的侦查手段，如搜查，鉴定等，也有根据侦查权而采取的一些特殊措施，如利用特情打入贩毒团伙内部收集情报和证据等。通过以上各种侦查行为，公安机关得以侦破大量毒品犯罪案件，但由此而产生的取证合法性和侦查对象刑事责任的认定问题也随之成为司法机关处理具体案件时必须面对的问题。作为审判机关的各级人民法院，对这一问题尤其需要有明确，统一的认识，因为公安机关取证手段，即侦查行为的合法与否，直接关系到法院对证据的采信，进而影响法院对案件事实的认定和对被告人的定罪量刑。

第一节 毒品犯罪案件的侦查行为和证据

一、法定侦查行为

法定侦查行为是指法律明确规定的、侦查机关进行专门调查工作的手段和采取的强制措施。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的有关规定，侦查机关对已经立案的刑事案件，应当进行侦查，具体的可采用询问证人、现场勘验、检查、搜查、扣押书证、物证、鉴定、侦查实验、通缉、讯问犯罪嫌疑人等侦查手段，也可以根据案情，对犯罪嫌疑人进行拘传、取保候审或监视居住，以收集、调取犯罪嫌疑人有罪或无罪、罪轻或罪重的证据材料；对现行犯或重大嫌疑分子，可以依法先行拘留，对符合逮捕条件的，应当依法逮捕。上述这些侦查手段和强制措施，就是法定侦查行为，它们具有如下特性：

1. 明确的目的性。法定侦查行为的直接目的是查明犯罪事实，抓获犯罪嫌疑人，证实罪与非罪。刑事案件立案后，侦察机关的主要任务就是收集犯罪嫌疑人有罪或无罪，罪轻或罪重的证据材料。除此之外，侦查阶段不应有其他目的。

2. 法律的授权性。指侦查机关采取的侦查行为的种类及每一种行为的运用对象与条件均要有法律的明确规定。

3. 程序的严格性。指侦查机关实施侦查行为的步骤、方式、方法等必须严格依照法律的规定。如刑事诉讼法规定，只有刑事案件立案后侦查机关才能采取侦查行为；监视居住只能限制他人的活动区域或居所；刑事拘留不能超过法律规定的期限；各种强制措施都要办理有关手续等。侦查机关必须按照法律的规定去做，否则就构成程序违法。

4. 主体的特定性。侦查权是由法律赋予的，其行使直接关系到国家的安全，社会的稳定和公民合法权益的保护。因此法律规定侦查权只能由侦查机关行使。在我国，具有侦查权的机关，就是公安机关、检察机关和国家安全机关，而毒品犯罪的侦查机关是公安机关，也就是说，只有公安机关才有权实施侦查行为侦破毒品犯罪案件。正是由于具备了以上特性，使法定侦查行为被广泛用于破获各类刑事案件。在毒品犯罪案件的侦破中，这些侦查手段同样发挥着重要作用。

二、诱惑侦察行为

诱惑侦查是指刑事侦查人员或其指派的人员，以实施某种行为有利可图为诱饵，暗示或诱使侦查对象暴露其犯罪意图并实施犯罪行为，待犯罪行为实施时或结果发生后，拘捕被诱惑者。因此，在国外它又被称为“警察圈套”、“侦查陷阱”，在我国最常见的表现形式，就是利用特情破案。它具有如下特性：

1. 主体特定性。诱惑侦查的实施主体必须是侦查人员或由其指派的特定的人，又称线人，特情等。一般公民不能作为诱使者。

2. 行为的欺骗性。实施人隐瞒自己的身份和意图，以假面目介入犯罪团伙，收集犯罪情报和证据，以帮助侦查机关破案。

3. 采用时机的前置性。法定侦查行为的采用，都是在犯罪已经发生后侦查机关才采取的，而诱惑侦查，往往是在犯罪进行甚至筹划中就派特情介入犯罪，证据往往是在犯罪进行中获取的，毒品犯罪案件中最典型的就是“人赃俱获”。

4. 无法律明确授权。它不是法律明确规定的侦查手段，只是公安机关根据侦查权而采取的一项具体的侦查措施，这是它与法定侦查行为的重要区别。

诱惑侦查手段是侦查毒品犯罪最有效的手段之一。根据特情和公安人员在毒品犯罪中的介入程度，诱惑侦查有如下两种情形：一是特情仅在毒品犯罪中充当买卖双方的中间人，如介绍认识，为买卖双方传递贩毒信息，牵线搭桥等，或为一方运输毒品或参与一些与贩毒有关的活动；二是公安人员假扮老板，充当毒品交易的买方或卖方，特情以“老板”代理人或介绍人身份参与，即对主动携巨资来活动购买毒品的买主，缉毒人员就充当卖方，以“假卖成交”的方式获取证实行为人购买毒品的证据，抓获毒贩、缴获毒资；而对主动携毒品来活动贩卖的毒贩，缉毒人员就假充买方。以“人赃俱获”的方式抓获毒贩，缴获毒品。

在我国一般不采用前一种方式侦破毒品案件，实践中很少见。对此有人习惯地将其称为预谋贩毒案件，但我们认为这里说的“预谋”绝不能与刑法中的预备犯罪混为一谈，因为行为人实施毒品交易的活动，即表明其行为已超越了为犯罪准备工具制造条件的阶段，而是已经着手实行犯罪。故不再能将这种情况认为是预备犯罪。至于如何再区分犯罪既遂和犯罪未遂的问题，在下一节的第五个问题：诱人犯罪的法律后果一段中还将论述。

三、运用侦查手段破获毒品犯罪案件中的证据

公安人员运用侦查手段侦破毒品案件，最重要的工作之一，就是获取证明毒品犯罪事实的证据，它是把毒贩送交审判机关绳之以法的依据。

毒品犯罪作为一种特殊的刑事犯罪，是以毒品作为交易对象的犯罪。交易的双方，即买主和卖主，以及参与交易的其他人，如中介人、运输人，……他们在毒品交易中多少都有各种利害关系，毒品犯罪现场不会留下犯罪痕迹，也没有直接的被害人，因此，毒品犯罪又被称为“无直接被害人犯罪。”由于这一特性，

使毒品案件的证据不同于其他犯罪案件，象现场勘验笔录，尸体鉴定结论，被害人陈述，凶器、赃物等其他案件中常见的重要证据，在毒品案件中都没有。毒品案件中最常见也是最重要的证据，是查获的毒品和查获经过说明材料以及对查获物所作的技术鉴定结论、被告人的供述与辩解，证人证言等。采用诱惑侦查手段破获的案件，可能还有传递贩毒信息的字条、信件或录音、录相等，特情人员的陈述，往往以证人证言的面目出现，当然，这要看特情的陈述能否转化。

第二节　诱惑侦查的意义、合法性界限和法律后果

一、诱惑侦查的必要性和法律容许性

随着毒品犯罪不断向集团化、智能化、国际化方向发展，毒贩作案手段越来越狡诈隐蔽，侦破毒品犯罪案件的难度越来越大。而我们的缉毒部门，由于普遍存在的专门人员少、经费不足，技术装备落后等原因，面对点多、线长、时效性强的毒品犯罪，要实现将毒品堵在境外和尽可能在边境一线查获的要求，往往力不从心。而且，囿于“侦查机关不能拿出毒品成交”的约束，只能等着贩毒分子将大量人民币带出境，再将购买的毒品带入境，具有人赃俱获的案件时，才能实施破案。这样更加难以遏制贩毒猖獗的势头，至使许多案件因难以控制而得逞，客观上助长了境内外贩毒分于的侥幸心理。

毒品流人是以毒资流出为前提的，因此，要使国内毒品市场“萎缩”，就必须控制毒资出境，如果毒资大量出境，必将导致毒品大量入境。把一些毒品犯罪侦破在预备或未遂期间，也就是侦

破预谋贩毒案件，一是可以防止人民币流出境外造成损失；二是防止毒品大量流入境内，造成危害；三是有利于减少境内的毒品犯罪，使一些贩毒分子的贩毒目的无法实现而构成犯罪未遂，依法可以从轻或减轻处罚；四是查获的毒资收缴国库，用于禁毒斗争；五是可减少境外毒源地的贩毒的收入，降低加工生产毒品可期望的经济利益。而要侦破预谋贩毒案件，诱惑侦查手段的使用是必不可少的，否则在毒品流入境内、巨额毒资流出境外之前，无法证明行为人走私、贩卖毒品的故意。而如果眼看着上述危害结果发生之后再来破案，便又失去了侦破预谋贩毒犯罪案件的意义。

这里应当强调的是，司法实践中，利用特情等侦查手段侦破的预谋贩毒犯罪案件数量极少，因对其适用的条件非常局限。通常情况下，利用特情破获的毒品案件，都是那些犯罪分子自行联系好毒品货源，或者毒品已经到手，正在联系运输、贩卖的案件，这种侦查手段，提高了破案率，降低了侦查成本，一定程度上避免了侦查人员直接接触中的危险性，对于节约司法资源，顺利开展缉毒工作发挥了巨大作用。因此，从打击毒品犯罪，遏制毒品犯罪的现实需要来看，诱惑侦查手段的运用在不短的时期内是必要的。

即使在法制比较发达的国家，诱惑侦查在犯罪侦查活动中也时常运用。这一是因为在诸如毒品、制造买卖伪币，非法武器交易等所谓“无被害人犯罪”中几乎所有涉案人员在其中都有利害关系，故他们会极力庇护犯罪行为，因此犯罪的实施变得更为隐蔽。这样，与那些有被害人控告，揭发的犯罪案件相比，不论是犯罪行为的发现还是证据的收集都十分困难。因此，为维护社会利益，法律在一定限度内允许侦查机关为侦破这类犯罪使用诱惑侦查手段。二是从道德责任上探讨，对犯罪嫌疑人，尤其是严重

犯罪的嫌疑人，使用具有一定欺骗性的侦查手段尚未逾越被普遍认可的国家机关道德责任的界限，因此具有一定的法律许容性。这是在犯罪行为对社会的危害性与使用欺骗性侦查手段的负面影响两者之间相权衡后面作出的价值和政策选择。针对我国法律的有关规定，还需要指出，我国刑诉法对禁止以欺骗方法收集证据的规定，应当是适用于违法的欺骗，即超过法律界限，可能导致证据虚假的欺骗性取证方法，而未超过合理限度，且为侦查所需并作为侦查策略使用的具有欺骗因素的侦查，其合法性是被司法实践和法理所认可的。对毒品案件也是如此，法律禁止的应该是那种具有诱人犯罪情节的诱惑侦查，对于那些行为人毒品犯罪的故意原已存在，而非侦查活动所引发，行为人已经拥有用于贩卖的毒品或毒品货源，而非侦查行为才使其拥有。侦查的意义只在于查明行为人是否具有贩毒的目的和查获不知藏放在何处的毒品，应视为合法限度之内的侦查手段，取得证据的程序合法性应予认可。

二、诱惑侦查的弊端及其诉讼障碍

诱惑侦查，顾名思义，这种侦查手段的特点一是使用诈术，即侦查人员或特情隐瞒身份和目的，以假而目示人。二是为达到目的而利用对方的某种欲望（如金钱、毒品、色情）。这种具有欺骗性而且利用人性弱点的侦查措施，有人称它为“肮脏手段”，认为它损害国家威信，违背执法、司法机关的道德责任，违反宪法和刑诉法原则。而且，诱惑侦查手段在任何理行法律中都未作过明文规定，也就是说，它不属于法定侦查行为的范畴，最多也只能算侦查机关根据侦查权面采取的措施，其适用条件，适用对象等程序方面的问题也没有法律明文规定，这“先天不足”本身就容易引起人们对其合法性的质疑。侦查机关在使用这种侦查手

段对个案进行侦查过程中，对所使用的特情的具体行为难以准确掌握控制，确实存在一些特情失控违规问题，具体表现如下：

1．特情诱人犯罪，这是诱惑侦查手段最令人非议和在诉讼活动中最容易引发无罪辩护的问题。辑毒特情是出于不同动机为公安机关服务的，他们中相当一部分人本身就有过毒品犯罪的记录，在向公安机关提供情报的同时，往往掺杂各种个人目的，不可避免地存在着为了自己的功利或别的原因引诱他人犯罪的思想基础，而特情这一身份又使诱人犯罪成为可能。诱惑本无犯意的人从事毒品犯罪，违背了公安机关遏制犯罪，打击犯罪的职责义务，也降低了公民对国家司法权的信赖程度。

2．非法取证，如境内特情到境外活动引毒入境的问题。

3．危害司法的廉洁形象。个别地方的辑毒部门，在收取保证金或没收毒资，贩毒工具后，将原本不符合逆用特情条件的犯罪嫌疑人逆为特情，改变强制措施，以致发生所谓逆用特情在改变强制措施后失控的问题。一九九五年由某市公安局立案侦破的一宗特大贩毒案，在广州实行“控制下交付”成功，抓获案犯四名，又以可逆用为由将四名案犯全部释放，其中一名案犯于一九九七年因走私麻黄素在广州被深圳警方击毙。

4．特情重新犯罪问题，即“特情反水”。公安机关物色特情，主要是在被抓获的犯罪嫌疑人中选择，即所谓逆用特情。对这些人，不能在素质和纪律上要求过高。而且作为特情，涉毒不深，难以接近贩毒团伙核心人物，掌握关键情报和证据，但涉毒过深，又容易“反水”，这是特情运用中无法避免的一个矛盾和弊端。

5．对特情管理混乱。一是对物色的特情强调“保护”。案件侦破后需要转换特情证言或检举材料时，又不知此人何在，二是侦查指挥随意性极大，缺乏质量保障。

诱惑侦查的这些弊端，往往给审判机关在审理这类案件时造成种种诉讼障碍：

(1) 特情证言在诉讼中的运用障碍。出于对特情的保护，特情的身份和公安机关使用特情破案的手段是不宜公开的，这也是国际通例。那么在法庭上，特情的陈述就需要转化为证人证言才能在法庭上举证、质证。这就出现在个别毒品案件诉讼过程中随意给特情安个假身份，然后将特情在公安机关的陈述以假身份的名义在法庭上宣读。云南省高级人民法院审理的一件毒品案件就遇到过这种情况：公安机关提供的证人证言所用的假身份恰恰有人与之吻合，被告人的亲属在一审开庭后找到该被假冒人质问，该人还莫名其妙。得知实情后愤然向法院提出抗议，声称自己根本不知道该份证言所证实的事也从未有任何人向其询问过此事。省高院认真核对身份并作了相应的笔迹鉴定，确认其所言是真。在这种情况下，公安机关证实该份证言用的是假名，法庭对该特情证言只好不予采用。还有就是破案后找不到特情，或由于各种原因不能让特情暴露身份以致无法录取特情证言，公安机关只能以侦破报告代替，无法依庭审规则质证，诉讼中也只能弃之不用。

(2) 引起无罪辩护。法院在审理有特情参与的毒品案件时，控辩双方常因犯意由谁提起而争辩不休，被告方往往以受特情引诱为由，为自己作无罪辩护。对于侦查人员或特情在侦查活动中给被告人提供的是犯罪机会还是诱使他人产生犯罪倾向，理论上不难区分，但事实上两者却很难提供证据予以证实或排除，量刑结果不得不作一种保留性处罚，可判处死刑的作死缓刑，应当判死缓刑的作无期徒刑或有期徒刑处理。对于可能存在的诱人犯罪情节严重的，也确有宣告被告人无罪的案例。这对从重从严打击毒品犯罪显然不利。

(3) 公安机关从已立案侦查的重大毒品犯罪嫌疑人为特情，导致国家刑罚权对其本罪难以实现。特别是共同犯罪的案件，共同作案的几个人中有人因为是特情释放，而其他的人却送上法庭受审，至使法律的公平，公正原则受到挑战。

由此种种，诱惑侦查手段的弊端是显而易见的。从法制社会长远发展目标来看，诱惑侦察这种破案手段是应该逐渐摒弃不用的，但也要看到，从现在到将来很长一个时期，诱惑侦查在侦破毒品犯罪方面仍将是一种必需的，有效的手段。

三、诱惑侦查的合法性界限

由于我国刑诉法及有关法律解释尚缺乏对诱惑侦查的明确规定限制，那么，司法机关如何正确把握其合法性界限呢？我们认为，界限只有一个，就是“是否存在诱人犯罪情节”。所谓诱人犯罪，包括两种情形，一是“犯意引诱”，即行为人本没有实施毒品犯罪的主观意图，而是在特情引诱或促成下形成犯意，进而实施毒品犯罪；二是“数量引诱”，即行为人本来只有实施数量较少的毒品犯罪的意图，在特情引诱下实施了数量较大甚至达到可判处死刑数情的毒品犯罪。这两种情形，都是非法的，应当受到禁止。

合法的诱惑侦查，就是不能诱导他人犯罪。因为刑事侦查的目的，是获取诉讼证据，查明犯罪事实，抓获犯罪分子。侦查机关的职权和义务是依法取得符合诉讼规则的证据、打击犯罪、遏制犯罪，而不是挑起犯罪、制造犯罪。区别合法的诱惑侦查与非法的诱人犯罪的关键在于，通过诱惑侦查，行为人的犯罪意图是“暴露”还是“产生”。如果被诱惑者已有犯罪意图或倾向，特情的介入只是使这种意图或倾向暴露出来，或者只是促使其实施具体的犯罪行为，这就是合法的诱惑侦查；反之，对原无犯罪倾向

的人实施犯意引诱或对只有较轻犯罪意图的人实施数量引诱，并促使其付诸实施，这种侦查就是诱人犯罪，是非法的。例如，特情某甲找到曾经贩毒的某乙，问有没有“四号”，某乙说现在货还没到，一周后到货，在约定的时间，甲、乙在交易时被公安机关人赃俱获。这里，某甲并未诱导某乙的犯意，只是创造了获取某乙贩毒证据的机会，因而是合法的，又如：特情某甲找到某乙，说目前有老板出高价收购毒品，劝其出资一起买毒品来贩卖。某乙本无贩毒故意，但经某甲劝说，同意拿钱与某甲一起购毒品时被抓获。这种情形，特情行为属于犯意引诱，因而是非法的。再如，特情找到零星贩毒的某乙，告诉他有人要大宗毒品，要做毒品就要来大的，某乙表示缺乏资金，某甲承诺借钱给某乙，这样，当某乙随某甲携巨款去买毒品时被抓获。这里，某甲对某乙就实施了数量引诱，也是非法的。

由此可见，对诱惑侦查合法性的把握关键在于确定侦查对象在主观上的犯罪意图是暴露还是产生。在司法实践中，对这一问题的判断需要针对具体案件，具体分析，根据所掌握的犯罪事实和证据进行判断。对于行为人确实是在特情的诱惑下产生犯意，实施毒品犯罪行为的，应当依法从轻处罚，无论毒品数量多大，都不应判处死刑立即执行，对于本来只有实施数量较小的毒品犯罪的故意，在特情的引诱下改为实施较大数量毒品犯罪的，也应当从轻处罚，具体把握是，行为人原先准备贩运的毒品未达到实际掌握判处死刑的标准，在特情引诱下超过了判处死刑的毒品数量标准的，一般不判处死刑立即执行。

四、诱人犯罪情节的具体判断

判断诱人犯罪是否存在，按通常的说法，就是看特情的行为，是“暴露”还是“诱发”被告人的犯意。在实践中，我们往

往通过合法取得的其他证据和认定的犯罪过程的比较，来作出一定的判断。

1、案件中被告人的口供，假扮身份的公安人员的证实材料和特情证言。它们都是能够证明毒品犯罪过程的言词证据，但这三类人所处的地位不同，其言词的真实性需要审查：首先是特情本人，从常理讲，他是最清楚自己是否诱人犯罪的人。但从保护自己的本能出发，特情是不会作出对自己不利的陈述的，因此，在这一问题上，不能单凭特情的陈述来作出判断。其次是被告或共同被告的供述。案件侦破后，被告人大都可能觉察到自己是被告发的，出于减轻罪责和对告发者报复的双重目的，就会把应由自己承担的罪责推给特情，因此，这种证言也不能单独证实情人犯罪的情节；最后，是假扮老板的公安人员，他们的证言一般还是客观的，法庭对这类证言的采信程度也较高。但在实践中，并不是每个特情参与的案子都有公安“老板”。从以上分析可以看出，法庭对这三种言词，只能认定三种说法中大多数人共同承认的内容，具体可作如下判断：

（1）被告自己承认自己先提出犯意或证实提出犯意的人是特情以外的其他人，那么可排除诱人犯罪；

（2）特情自己承认对被告人有诱惑行为，可以认定诱人犯罪；

（3）如果特情与公安人员化装的“老板”都否认诱人犯罪，只有被告一人坚持，一般可否定诱人犯罪情节；

（4）特情的证言与被告人的同伙都否认诱人犯罪，即使被告一人坚持，也可以排除诱人犯罪；

（5）特情与被告人“一对一”地相否定，又无其他旁证，法庭应采信有利于被告人一方的证言，在量刑上要酌定从轻；

（6）特情一方否认，在其他多个被告人都坚持存在诱人犯

罪，法庭应采信多个被告人的口供。

2. 从犯罪过程判断。经法庭审理认定的犯罪过程中的某些细节，有助于我们判断诱人犯罪是否存在：

（1）成交时间。如果特情与被告商谈时是在远离边境的内地，且在很短时间内就成交，这种情形下，可以认定被告人先有毒品后找特情，即犯意在先，可排除特情诱人犯罪；

（2）毒贩先拿样品给特情看后，特情才报告公安机关，这同样可以排除特情诱人犯罪；

（3）特情与被告先进行商谈，过一段时间才拿毒品来成交，双方对犯意提起的说法上又相互矛盾，又无其他证据佐证，原则上应采信对被告人有利的证言。

以上所列各条，只是审判实践中常见的情形，更多的情况是，许多案件扑朔迷离，公安机关对特情参与侦破的案件讳莫如深，不愿向法庭提供证据，在这种情况下，法院往往偏重于慎重的方式，在量刑上作一些保留，事实上，实践中最终能够得到证据证实的诱人犯罪案例极少，对大多数被告人声称是受到特情或公安机关严重引诱才实施毒品犯罪的案例通常的审查结果，要么是有事实和证据证实根本不存在诱人犯罪问题，要么是不能完全排除诱人犯罪可能性的存在。但不论这种可能性的大或小，只要存在两种以上可能性，在对案件进行具体处理时就只能采用对被告人有利的一种。也就产生了下面要研究的诱人犯罪情节对定罪量刑可能产生的影响问题。

五、诱人犯罪的法律后果

如果一个案件被法庭认定或者推断存在诱人犯罪情节，法庭对证明该案犯罪事实的证据是否采信，对被告人的罪责又如何判定呢？

我国现行刑诉法中尚无诱人犯罪的规定，但对于非法取证是有明文规定的。《中华人民共和国宪法》第三十七，三十八条明确规定，公民的人身自由和人格尊严不受侵犯；《中华人民共和国刑事诉讼法》第四十三条规定，严禁以刑讯逼供和以威胁，引诱、欺骗及其他方法非法收集证据；对于侵犯公民人身权利的非法取证，《中华人民共和国刑法》还以刑讯逼供罪予以处罚。这些规定表明，法律对于非法取证是禁止的，但对违法收集的证据可否作为认定犯罪事实的依据，立法上缺乏明文规定。我国法学界对这一问题做过一些研究，但争议颇大，主要意见有三：一是“全盘否定之说，即认为违法收集的证据不能作为定案的依据；二是“部分否定之说”、以非法方法获得的口供应予排除，但违法搜查、扣押的物证，书证，应当承认其证据效力；三是“真实肯定之说，”主张以非法方法收集的证据，不论是口供还是其他证据，只要查证属实的，可以作为认定犯罪事实的根据。实践中，在认定事实时基本上是以“真实肯定说”为基础的，即认为以非法方法收集的证据，不论是口供还是其他证据，只要查证属实的，可以作为认定犯罪事实的根据。在毒品犯罪的审理中，对于以诱人犯罪方法当场抓获的被告人和查获的毒品，毒资，由于交易是真实的，抓到的被告、查获的毒品也是实实在在的，法院在作处理时，一般不能简单的以非法取证排除所有这类证据，进而导致否定案件事实，还是要具体案件，具体分析。

至于因特情诱人犯罪而成为被告人的侦查对象，其罪责的认定，也存在两种观点：

一种观点认为，被告人犯罪是受特情诱导，虽然从表面上看，被告人有贩毒故意，又实施了犯毒行为，具备了毒品犯罪的主客观要件，但实际上都是侦查活动产生的结果。这种因侦查活动引诱而产生的犯罪，从根本上讲是一种“制造”的虚假犯罪事

实，因而应宣告被告人无罪。

第二种观点认为，虽然诱人犯罪不当，但特情采取的仅仅是诱惑手段，并未采用暴力或胁迫方法强迫被告人犯罪。也就是说，诱导他人犯罪时，被告人的自由意志并未丧失，被告人明知是毒品而决定参与犯罪，可视为因受引诱而自主作出的选择。可以说，在诱人犯罪中，外因（诱因）是犯罪的条件，内因才是犯罪的根据。因此，被告人仍有罪过，应当承担刑事责任。

我们认为，处理上述问题，应当兼顾法律上的合理性与我国司法实践的现实情况与需要，不能过分削弱对毒品犯罪的打击。在我国目前情况下，毒品犯罪案件大多都是“不破不立”。与实际发生的毒品犯罪相比较，毒品案件的破案率大大低于其他刑事案件的破案率。考虑到侦查上的困难，尤其是毒品犯罪这类“无被害人犯罪”侦查的困难，过分苛刻的要求侦查行为，不加区别的免去被告人的刑事责任是目前各方面难以接受的。也是不符合刑法基本理论和打击毒品犯罪的现实状况的。

1．如果被告人被诱导参与犯罪后，积极参与犯罪活动，并在犯罪中起主要作用，如积极组织毒品参与贩卖或积极筹集毒资，准备购买毒品，或提供贩毒条件和工具等，这类被告人，虽然犯意是被“诱导”产生的，但行动上的参与却是积极，主动的，他仍然应对自己的行为承担相应罪责，但法庭在量刑时，要充分考虑特情引人犯罪的情节，对被告人从轻处罚。

2．如果被告人被诱导参与毒品犯罪后，在行动中作用较小，处于从属地位，可以视案情轻重对被告人减轻或免予刑事处罚，如其参与的毒品犯罪情节轻微，对这类被告人，可以因为被诱导犯罪，免予刑事处罚。

3．对于采用诱惑侦查手段，且由公安缉毒人员化装打入侦破的毒品案件，通常情况下是侦查机关获得毒品犯罪线索后，由

缉毒人员装扮成毒品买主，与毒贩进行“交易”时将其人赃俱获。在此情况下，犯罪嫌疑人已经实际拥有毒品并且实施完成了贩卖毒品的行为，因为刑法所规定的贩卖毒品罪并不以毒品流入社会作为犯罪构成的必要条件，所以此时犯罪已经既遂。应根据涉案毒品的数量和具体犯罪情节依法定罪处罚。实践中需要重点把握的问题在于查明行为人事前已有贩毒的犯意，还是在得到了毒品买主的收购承诺以后才产生犯意。如果犯意在前，且有具体行为表现，则不存在受引诱的情节，不具有从轻处罚理由。而如果是经特情或化装的买主主动向其预定毒品后才产生的犯意，则应考虑受引诱犯罪的因素，在量刑时予以从轻处罚。

区分这两者最主要和最直接的方法，是判明行为人实际拥有、控制毒品的时间，如果是在与特情或缉毒人员商谈毒品交易之前就已有拥有毒品，与特情或缉毒人员的商谈只是为了使毒品贩卖出手，就可直接证明犯意产生在前。而如果是在与买主谈好交易条件之后才去收购毒品，并将该毒品用于随后的交易，此时就不能排除受引诱才产生的犯意的可能，在量刑时应作为从轻的因素予以考虑，特别是对于没有贩毒记录的被告人，更应严格认真加以把握。这里还要强调一点，前面所说的拥有毒品，不能狭意地理解为本身持有毒品，实际案例中毒贩对自己的毒品的拥有方式很多，有的是随身携带，有的是藏放在不为人知的隐蔽处，有的是寄存于他人之处，等等。只要行为是该毒品的实际所有人，或者是受所有人的委托，对该毒品具有人占有处分权，都应权为拥有毒品。

4. 由缉毒人员化装侦查破获的毒品案件，在根个别情况下还会有另一种情况，即得知行为人持有毒资正在寻购毒品后，由特情或缉毒人员用其他案件中查获的毒品与之交易，理场抓获犯罪嫌疑人。这与通常情况相比是一种倒置的买卖关系，在这种买

卖关系中，购买毒品的行为人是真心贩毒，出售的一方却是假意贩卖，假卖的目的在于查明对方是否具贩毒的故意，是否实行了贩卖毒品的行为，毒品的实际所有权并不发生实质的转变。因此，采用这种形式破获的毒品案件，犯罪嫌疑人自始至终没有取得对该毒品的实际拥有。从刑法理论上说，应属于实行终了的犯罪未遂，被告人应承担犯罪未遂的相应刑事责任。

5. 对存在“数量引诱”的情况，被告人承担刑事责任是无疑的，但量刑上不能根据现场查获的毒品数量来裁量，而应将其原有犯意的数量作为量刑的基本标准，将被引诱后增加的数量部分作为一个从重情节。

6. 如果有确凿证据证明被告人有漏罪，且其漏罪与诱人犯罪无关，那么法庭对此漏罪应依法定罪量刑时，即不受诱人犯罪情节的影响。唯有其参与的有诱人犯罪情节的这一次犯罪，可根据上述几种情形中与之符合的情况处理。

第三节　诱惑侦查的司法审查

由于特情介入毒品犯罪的时间和在其中的作用、地位上的差异，诱惑情查也有不同的表现形式，在审判实践中，无论特情以何种形式介入毒品犯罪，法庭都必须对取证合法性及其对被告人犯罪意图的影响进行审查，查明被告人的犯罪意图是否源于特情的引诱、欺骗，被告人在犯罪过程中，是主动实施犯罪行为还是在特情邀约，指使下实施。这是对诱惑情查手段进行司法审查，查请是否存在特请诱人犯罪的情节，然后再根据特情及被告人在案件发生过程中各个环节上的行为，作出准确裁定。

一、诱惑侦查的主要表现形式和处罚原则

1. 公安机关在获悉毒品犯罪线索后，为了准确，具体掌握犯罪动态，指挥特情打入犯罪团伙，掌握情况，选择时机破案。

2. 特情本身不介入毒品交易的任何一方，仅只将获悉的情报，信息提供给公安机关，使案件得以侦破。

这两种情形中，都是毒贩先已经有了犯意，特情介入的意义只在于发现犯罪线索，特情介不介入，对其贩毒目的和实施贩毒行为都不会产生影响。因此，不存在诱人犯罪情节，法庭可以完全根据被告人的犯罪事实对其定罪量刑。

3. 特情充当毒品买方或买方代理人，又分三种情形：

(1) 毒品所有者寻机贩毒时找到特情，特情及时向公安机关报告后，以买主或买主代理人身份与毒贩接触，使毒品交易在公安机关监控下进行并当场抓获。这种情况，如果有证据证实毒贩是先有了毒品才找到特情，特情没有诱人犯罪情节，法庭可依事实对被告人定罪量刑。如黄某某贩毒案中，被告人黄某某找到特情，要求特情为其寻找买主，公安机关遂安排一侦查员化装成买主，并看了黄已藏好的毒品，随后，在双方约定的交易时间、地点，公安机关将其人赃俱获。这个案子中，公安人员化装的毒品老板和特情证言都能证实被告人先有毒品，无诱人犯罪情节，法庭最后认定黄某某贩卖海洛因340克而判处其死刑，剥夺政治权利终身。

(2) 被告人虽有犯意在先，但与特情联系时尚未购得毒品，由于特情答应有毒品可负责包销而专门去买毒品来卖。这种情形中，特情的承诺实际上为被告人解决了毒品的销路问题，如果没有这个承诺，被告人虽有犯意，但可能担心一时卖不出去，还要找寻买主。被告人的毒品犯罪故意在何时，何地与何人实施尚处

在一种不特定状态，而特情的这一承诺行为，实际上促使被告人下决心去搞毒品，对被告人的犯罪意图起了强化作用。法庭在量刑时可适当考虑特情在这类犯罪中的作用，对被告酌情从轻处罚。

（3）特情主动提出要买毒品，甚至许以高价，待人买来毒品与其成交时再安排现场抓获。这是典型的诱人犯罪，是非法的诱惑侦查，特情的行为完全是引发被告人犯罪意图的行为，而且其间还可能存在数量引诱，使被告人因可卖高价而尽力多买一些。

这种特情明显诱人犯罪的案子，即使毒品数量很大，也不可仅凭数量判处被告人死刑，而且应该从轻处罚，如果特情引诱手段恶劣，甚至可以宣告被告人无罪。如良某某、赵某某贩卖毒品一案。贩毒人员陈X被公安机关抓获后，向公安机关检举云南省巍山县大仓乡的良某某贩毒的线索，要求立功赎罪。公安机关便安排派特情持陈X写给其父的信，找到陈父让其代儿子立功。接信后，陈父就领着特情到大仓乡找到良某某，要求帮买毒品，良同意。一个星期后，公安人员装成“老板”与特情和陈父一同来到良某某家，要求看货。良拿了一件海信因样品出来后，“老板”即指定良准备十五件货，三天后付款提货。三天后，公安“老板”和特情来到大仓乡，良某某验看了他们带来交易的巨款，即打电话叫赵某某把毒品送来，事先埋伏的公安人员在双方交易时将良，赵××当场抓获。此案经审理，法庭认定特情对良某某有诱人犯罪情节，而且交易的毒品数量近五千克，也是应公安老板要求准备的。考虑了这些因素，法庭最终以贩卖毒品罪从轻判处良无期徒刑，剥夺政治权利终身。

4．特情为毒品买卖双方牵线搭桥。特情在得知有人要买，有人要卖毒品后，促成双方交易。处理这类案件，对于贩卖毒品的一方被告人，应当参照前述特情充当毒品买方被告人，比照对

方适当从轻处罚，因为不论怎么说，他的毒品是经特情联系后才购得。特情充当中介人还有另一种情形，即买卖双方就毒品交易密谋商定后，找到特情代为运输毒品，递交毒资等。这类案件双方的买卖犯意和交易行为均是自主产生，对各被告的量刑不受特情作用影响。

5. 特情充当毒品卖方。这种情形实践中很少见，只在个别侦破“预谋毒品案件”中才会遇到。即：在得知行为人持巨款寻购毒品，但当未找到“货源”时，由特情将公安机关在案前已查获的毒品贩卖给行为人。这就是所谓的“假卖成交”公安人员或特情以毒品作诱饵，向他人出卖毒品，然后安排“人赃俱获”，这种行为本身就具有诱人犯罪性质。只有在证明被告人确有毒品犯罪的犯意前提下，才能构成犯罪。对被告人量刑时，要把特情在犯罪中的作用作为对被告人适用刑罚时的一个重要的从轻或减轻处罚情节。迄今为止，在毒品犯罪重灾区的云南省，对这种“假卖成交”的被告人，无论毒品数量多大，都未判过死刑。

6. 特情在了解到毒品犯罪线索后，故意不向公安机关报告，背着公安机关参与进行毒品犯罪活动，或者直接利用参与破案之机，私拿涉案毒品，个人进行贩卖的，应依其行为所触犯的罪名从意处罚，而不能以其曾当过特情作为从轻处罚的理由。

这属于特情重新犯罪，即通俗所说的特情“反水”的情形。特情打着为公安机关办事的旗号，为自己或他人进行毒品犯罪活动提供掩护，由于特情在其活动过程中对毒品的供求信息、贩运渠道等都有较多的了解，在这种背景条件下进行的毒品犯罪，成功率比一般毒贩行为要高的多，具有更为严重的社会危害性。因此，我们提倡“反水从重”。

7. 特情为了获取破案线索而指使他人参与毒品犯罪活动，被指使者所实施的犯罪行为仅限于特情所指使的范围内，作为受

特情引诱犯罪的情节予以从轻处罚。如果被指使者事前已知该特情是在为公安机关服务，双方共商合作了解毒品犯罪线索，被指使人参与他人实施了毒品犯罪行为，该人便成了受特情非法指派的“二特情”。因为这种指派是非法的，不论被指使人是否提供了有价值的破案线索，均不能因其是受特情指派而免除其刑事责任。但可以按照受特情引诱犯罪的情节从轻处罚。如果其提供了对破案确有帮助的线索，应当属于立功表现，适用刑法中的相关规定确定处罚。

二、诱惑侦察运用中的其他问题

1．逆用特情的本罪及其对其他同伙罪责的影响

毒品案件中的特情，大多是因从事毒品犯罪活动被抓获，出于立功赎罪的心理而被公安机关逆用的。他们被逆用后，有的是配合公安机关继续完成自己参与的贩毒活动，诱捕其他同伙；有的是向公安机关提供其他新案件的线索，使公安机关得以破获新案件，抓获新的犯罪嫌疑人。这两种情形，对特情本身而言，都是立功。因此，在司法实践中，往往存在这种情况，被逆用的特情，一旦完成了上述立功行为，公安机关都将改变其强制措施，其本罪往往得不到处罚，哪怕有确凿证据证明特情以前实施过毒品犯罪，其前罪也因被逆用而一笔勾销。这种做法，一是有损于国家刑罚权的行使；二是对其本罪同案被告人显失公平。我们认为，正确的做法，应视以下不同情形处理：

（1）如果特情在本罪中作用较小，处于从属地位，在被逆用为特情后确实协助公安机关侦破其他案件，有持续价值的，对其本罪可以不再追究，而且不影响对其同案被告人的定罪量刑。

（2）如果逆用特情是本罪中的主犯，或虽不是主犯但本罪是重大毒品案件，那么对其同样应当追究刑事责任，其主动行为作

为从轻或减轻的情节在量刑时予以考虑；而如果有确凿证据证实被逆用的特情有情节较为严重的漏罪，那对其漏罪同样应当依法处罚，不因其成为特情而无罪。实际上，这两种情形中的被告人，除为圆满侦破本罪逆用一下外，是根本不应该继续用作特情的，这应该是公安机关物色特情时应该考虑的前提条件。

对于其他罪犯，如果特情是本罪的策划者或一方买主或卖主，但其在实施本罪时尚未成为特情，本罪的共犯虽然也因此不具有被特情引诱而从轻处罚的条件，但法院在对这些被告人量刑时，应该相应地从轻、减轻或免予处罚。

2. 特情证言及其运用

特情证言，属于证人证言一类，但必须是能够转化的，能在法庭上公开举证、质证的。如果出于种种原因，特情陈述不能在法庭上公开，法庭就不能采用特情陈述作为证据使用，而只能根据其他证据来认定犯罪事实。

当然，如果特情证言能在法庭公开举证、质证，就同其他证人证言具有相同的证据力。而且，由于特情在案件中的特殊地位，其证言对整个毒品犯罪的揭露将是最完整的。这时，特情证言对那些不在交易现场，没有被“人赃俱获”，但又确实参加了毒品犯罪的被告人，就有举足轻重的作用。有这样一个案例，有两名毒贩甲、乙找到特情，要求帮其寻找买主，并拿了一点样品给特情作介绍用。当特情报告公安机关作好圈套等待毒贩前来交易时，甲有事不能去，这样，被公安机关现场抓获的只有乙。虽然后来公安机关根据乙的交待抓获了甲，但甲因不是被人赃俱获，一直否认参与贩毒。后来，法庭根据特情的证言和乙的口供，还是确认了甲的贩毒行为，依法对其定罪量刑。这一案件中，如果没有特情证言，只有乙和甲“一对一”的口供，法庭对甲是无法定罪量刑的。

3. 对诱惑侦查的监管

诱惑侦查手段，在破获毒品案件方面的有效性是显而易见的。由于这种手段在很长一段时间内仍将作为缉毒的主要手段被运用，这就需要立法和司法机关，尽快对诱惑侦查手段从法律上进行规范和完善，对其适用条件，适用对象，适用程序及违法使用的后果作为明确规定，将诱惑侦查手段纳入法律监督的轨道，做到趋利避害。

第十二章　毒品犯罪案件中的自首和立功

由于毒品犯罪本质上具有暴利性、秘密性等特点，正常情况下，毒品犯罪分子主动投案自首的概率极低，而归案后立功的比例却远远高于其它类型案件。如何在司法实践中，正确运用刑法中关于投案自首和立功的规定对毒品犯罪分子予以处罚，是非常具有实际意义的问题。新刑法修订以后，如何依据刑法第六十七条、第六十八条关于自首、立功的规定，对投案自首、立功的毒品犯罪分子正确适用刑罚，体现惩办与宽大相结合的政策，分化、瓦解毒品犯罪分子，在司法实践中显得尤为重要。本章拟从自首、立功的概念，分类及处罚原则，结合毒品犯罪中的一些具体情况进行探讨，以利于在处理具体毒品案件中，正确理解和适用自首、立功制度的原则和精神。

第一节　自首的概念、分类及成立条件

根据刑法第六十七条的规定，自首的含义可以概括为犯罪人在实施了犯罪后自动投案，如实供述自己的罪行以及被采取强制措施的犯罪嫌疑人，被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。按照这一规定，自首可以分

为一般自首或准自首。

一、一般自首

一般自首，是指犯罪人在实施毒品犯罪后自动投案，如实供述自己罪行的行为。

一般自首的成立条件，必须具备以下几点：

1. 自动投案

自动投案是自首成立的前提条件，所谓自动投案，是指犯罪人在犯罪后，自动向司法机关，或者向就近的有关机关、单位及有关人员投案，承认自己实施了犯罪，并自愿置于所投机关的控制下，等候交代犯罪事实的行为，具体为：

(1) 投案行为必须发生在犯罪人尚未归案之前，这是对投案自首时间上的限制，投案的行为一般应实行于犯罪人犯罪后，犯罪事实未被司法机关发觉前，或者犯罪事实虽然已被司法机关发觉，但犯罪人尚未被司法机关发觉前，或者犯罪事实及犯罪人均已被发现，而司法机关尚未对犯罪人进行讯问或采取强制措施前。此外，犯罪人的罪行尚未被司法机关发现，仅因形迹可疑被有关组织、部门查询、教育后，自动投案；犯罪人在犯罪后逃跑，在被通缉、追捕的过程中，自动投案；犯罪分子因病，伤或者为减轻犯罪后果等其他特殊原因，而不能亲自投案的，也可以委托他人代为投案，或以信电的方式投案；经查实，犯罪分子确已准备去投案，或者正在去投案的途中，被公安机关逮捕的，也应视为自动投案。至于犯罪后被公安机关逮捕归案的，在追捕过程中走投无路被抓获的，或是被传讯，采取强制措施的，均不能认定为自动投案。

(2) 必须是基于犯罪人主观上的意愿自动归案。这是认定自动投案是否成立的关键条件。即犯罪人的投案并不违背犯罪人本

人的意愿。把握犯罪人归案的自动性，必须注意：1. 自动投案的动机并不能影响犯罪人归案行为的自动性，如有的犯罪人出于真诚悔罪，有的慑于法律的威严，有的为了争取宽大处理，有的潜逃在外生活没有着落，有的经亲友规劝而醒悟等等；2. 在实践中经常出现送犯罪子女或亲友归案的情况。这种情况犯罪人投案的主观意愿并不主动，而是在他人的规劝、陪同下投案的，但只要犯罪人归案后能如实供述自己的犯罪事实，并自愿接受司法机关的审查和裁判，此种情况也应认定为投案自首。

(3) 必须接受司法机关的控制、审查和裁判。犯罪人在投案之后，必须将自己置于司法机关的控制之下，接受审查和裁判，不得进行逃避，才能最终成为自首，如果犯罪人归案后，无论是在刑事诉讼的侦查阶段、起诉阶段、还是审判阶段逃避司法机关控制的，都不能成为自首，因为犯罪人的逃避行为表明犯罪人主观意愿并没有自动投案的意愿，同时，也表明犯罪人对所犯的罪行没有真诚悔罪的具体表现，当然不能成为对其从宽处罚的情节依据。

2. 如实供述自己的罪行

犯罪人投案以后，只有如实供述自己的罪行，才能表明犯罪人有真诚悔罪的意愿，这是犯罪人行为是否构成自首的实质性要件，有着其特定的内涵，主要是指：第一，投案人所供述的必须是犯罪事实，而非一般违法或违反社会道德规范的行为；第二，犯罪人供述的罪行指的是其主要犯罪事实，并不要求该事实的所有细节，因为只要供述了主要罪行，司法机关即可根据主要犯罪事实对犯罪人定罪量刑，一些次要情节和细节能否准确供述并不影响；第三，投案人所供述的罪行必须是自已所实施的犯罪事实。共同犯罪案件中的犯罪人，除必须如实供述自己的罪行外，还必须如实供述所知的同案犯，主犯则应当供述其所知的其他同

案犯的共同犯罪事实；第四，投案犯罪人必须如实供述自己的犯罪事实，即必须将自己所犯罪行彻底交代清楚，但由于主、客观因素的影响，犯罪人在供述中可能会出现与客观犯罪事实相近似的情况，我们在衡量中，只要其供述与基本罪行相一致，就可以认定犯罪人如实供述，而不必强求犯罪人的供述与所有罪行的细节都一致。如果犯罪人在供述中有意推卸罪责，意图逃避制裁，庇护同案人，包揽罪责，掩盖事实，避重就轻等，都不能认为犯罪人如实供述罪行，其自首当然也不能成立。

对犯罪人采用哪种供述自己罪行的方式，法律上并无强行规定，可以是口头供述，也可以用书面形式供述等，只要其供述内容与所犯罪行相一致，即可认定为自首成立。

如果犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述了自己所犯罪行中部分犯罪事实的，则只对其如实供述的那部分犯罪事实认定为自首。

犯罪人在自动投案并供述了自己的主要罪行后，又翻供的，不能认定为自首，但是在法院一审判决前又能如实供述的，应当认定为自首。

犯罪人在自动投案供述了自己的主要犯罪事实后，依法行使自己的诉讼权利，如辩护，上诉或者补充、更正某些事实，只要不推翻自己所犯罪行的供述，不能视为不如实交代自己的罪行而不认定为自首。

二、准自首

所谓准自首，也称为余罪自首，指的是被司法机关采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属于不同种罪行的行为。

在毒品犯罪案件中所见的自首大多属于这类形式，特别是对一些所犯罪行较为严重的被告人，慑于法律的威严及争取从宽处理的机会，往往会主动供述出司法机关尚未掌握的自已所犯的其他罪行，如，周某、刘某、高某走私毒品一案，周、刘、高三人共同走私海洛因 1500 克被查获后，周某除如实供述了与刘、高共同走私毒品的犯罪事实外，同时还供述出自己曾经与刘某为抢劫赵某的海洛因，将赵杀死后，劫得赵持有的海洛因 1000 克后二人共同贩卖的事实，经公安机关审讯刘某，刘亦供述了这一事实，公安机关通过进一步核实其他证据，也证实了周某所供述的抢劫毒品并故意杀人的犯罪事实。在此案中，司法机关并未掌握周某为抢劫毒品故意杀人的犯罪事实，且周所供述的罪行与司法机关所掌握的罪行属不同种罪行，因此，周某的行为即属于典型的准自首行为。

应当强调和指出的是，假如已归案的犯罪分子只是对司法机关已掌握的罪行进行补充，详细交代，则既不能成为自首，也不能认定为立功。即使犯罪人在详细、补充交代自己的罪行中涉及到司法机关尚未掌握的与同案犯的共同罪行，也不能认定为自首或立功，如，马某因贩卖毒品被缉捕归案后，在具体、详细交代自己的罪行时，供述了司法机关尚未掌握的情况，即钱某某为本案的共犯，参与了贩毒的共谋并出资，马某的这种行为实质上是坦白交代自己参与的共同犯罪事实，不属于自首。当然，如果马某采取进一步的行动，主动协助司法机关抓获了钱某某，则马某的这一行为就可成为协助司法机关抓捕其他同案犯的立功表现，但仍不属于自首的范围。

三、一般自首和准自首的区别

二者的区别在于犯罪人的归案形式上，即犯罪人是否是自动

投案。自动投案从形式上看，是以犯罪人具有人身自由为前提的，已被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人及正在服刑的罪犯，其人身自由已受到司法机关的控制，便无从谈起自动投案的问题，就投案自首的本质来看，即犯罪人自愿悔罪、愿意承担法律后果，已归案的犯罪人向司法机关主动交代尚未被掌握的不同种罪行的行为，在一定意义上，也是属于自动投案的行为。

准自首除了不具备一般自首的自动投案形式外，一般自首的其他构成条件是必不可少的。在一般自首中，犯罪人供述自己的罪行即便是已被司法机关掌握的，犯罪人只要如实供述，亦可成立自首，在准自首中，犯罪人在归案后，其供述的必须是如实交代司法机关并未掌握的自己的其他罪行，且该罪行和司法机关掌握的或判决确定的罪行属不同种罪行，才能成立自首。犯罪人如果仅如实供述司法机关已经掌握的罪行或者与已被掌握的罪行属同种罪行，其供述行为也只能是坦白自己犯罪事实的行为，而不能说是自首行为。

第二节　自首的处罚原则

自首从宽处罚已经成为一项世界性的刑罚制度，但各国的立法并不一致，有的采取相对从宽处罚原则，表现为“可以从宽处罚”；有的采取绝对从宽处罚原则，表现为“应当从宽处罚”。我国的刑法对于自首犯采取的是相对从宽处罚原则，对犯罪后自首并有重大立功表现的，采取的是绝对从宽原则，根据刑法第六十七、第六十八条的规定，自首的处罚原则包括，三种情况：

一、对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚，“可以”表明具有一定灵活性，并非对每一自首的犯罪人都一律从宽处罚

我们不应将这一灵活性简单地理解为“即可以从宽处罚，也可以不从宽处罚。因为鼓励犯罪分子投案自首，是刑事立法总体精神的一部分，具体体现在自首从宽的刑罚制度上，所以对于确有自首情节的，一般都应依法从轻处罚，才符合立法精神。不予从轻处罚的，只能是少数犯罪情节特别严重并具有其他法定从重处罚情节的罪犯，实践中必须根据案件的具体情况严格加以掌握。如，张某某运输毒品一案，公安机关在堵卡查缉一客车时，发现一提包内装有毒品海洛因 562 克，当时无人认领此包，也无人证实谁是此包的主人。正在公安干警准备采取进一步侦查措施时，乘客张某某站起来说：“对不起，包是我的，今天耽误大家时间了。”公安干警即将张带回审查，在侦查、起诉、审判阶段，张某某均供认该毒品是帮马某某从甲地运往乙地的，经多方查证，仅证实在甲地某旅馆的确有一名马某某登记过房间，据服务员辨认，张某某和马某某住过该房。在审理中，对张某某是否具备自首情节发生了分歧，一种意见认为，张某某的行为构不成自首，理由是公安机关在缉查当中已发觉了毒品犯罪事实，而张某某归案后也未交代清楚毒品的来源，因此，对张某某应定贩卖毒品罪，且贩毒数量巨大，不予从宽处理，论罪应判死刑。一种意见认为，张某某的行为已构成自首，理由是虽然公安机关在堵卡查缉客车时发现毒品，但并没有发现是谁在实施犯罪行为，而张某某这时主动承认了自己运输毒品，应是主动投案的行为，归案后口供比较稳定，经查证，可以反应出有马某某这人存在并与张某某在旅社同住过一房的客观事实，应属于有如实供述自己犯罪事实的行为，所以张某某有投案自首行为，又鉴于系帮助他人运

输毒品，归案后认罪悔罪态度较好，理应依法予以其从轻处罚，判处其死缓刑。我们认为第二种意见是正确的，符合我国刑法对自首制度的法律规定，从轻处罚的理由也符合本案的具体情节。

上面是一般自首的处罚原则，对准自首应如何适用法律对其处罚呢？我们认为，在准自首情况下，犯罪人在归案后，处于人身自由被控制的情况下，供述出司法机关尚未掌握的本人的不同种罪行，犯罪人仅对其所供述的不同种罪行成立自首，而不是对全案成立自首，这种情况下，掌握从宽的幅度就成为比交重要的问题，应如何把握从宽幅度呢？我们认为，可将犯罪人已被掌握的罪行应处的刑罚与其自首罪行应处的刑罚相比较，如果犯罪人已被掌握的罪行应处的刑罚重于或相当于其自首罪行的刑罚，可采取选择适当从轻的处罚。如果犯罪人已被掌握的罪行比其自首罪行轻，那么，对其自首的罪行就应当从轻处罚。因为，犯罪人在归案后，能主动供述出比司法机关掌握的罪行更严重的其他罪行，表明犯罪人在主观上认罪悔罪的态度比较真诚，给予其从宽处理也正体现了以教育为主，惩罚与宽大相结合的刑罚目的，如，牛某贩卖毒品、聚众斗殴一案，牛某因聚众斗殴被司法机关抓获审查中，主动供述了贩卖海洛因 430 克的犯罪事实，经查证，其供述的犯罪事实属实。在该案中，司法机关掌握的仅只是牛某聚众斗殴的犯罪事实，并未掌握牛某贩卖毒品的犯罪事实，牛某归案后，如实供述出贩卖毒品的犯罪事实，其行为是自首行为，且其供述的罪行与司法机关掌握的罪行相比，应处刑罚要重的多，因此，鉴于牛某的认罪悔罪的态度较为真诚，对牛某贩卖毒品的罪行就应当予以从轻或者减轻处罚。这也是符合自首制度的立法原意的。

当然，在毒品犯罪案件中，如果犯罪人走私、贩卖、制造或者实施其他毒品犯罪的数量特别巨大，同时又具有其他法定从重

处罚情节，社会危害特别严重的，虽有自首情节，也可以不予其从轻处罚。

二、犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或免除处罚

立功同自首一样，也是犯罪分子犯罪后的一种真诚悔罪的表现，当一个人犯罪后不仅自首，而且还有立功表现，予以从宽处罚的幅度显然应当大于单纯的自首或立功。

在适用中，应当注意以下几点：

第一，是减轻还是免除处罚，应当根据案件的具体情况而定。

第二，本规定在法律上是绝对的从宽处罚条款，必须从宽。但是，由于毒品犯罪案件的特殊性，是否绝对从宽在实践中存在争论。如，在实践中，曾出现过这样的案例，曾某系某单位一名干部，单位领导发现其近一段时间经济开支上极不正常，消费超过其正常收入，即找曾谈话，在谈话中，曾某主动向单位领导交代了其贩卖海洛因 20000 余克的事实，后在公安机关对其审查中，曾某又向公安机关检举、揭发了胡某、丁某、王某走私贩卖毒品的犯罪事实，经公安机关查证，胡某走私黄皮 8000 克，丁某贩卖海洛因 470 克，王某贩卖海洛因 1000 余克的犯罪事实属实，并在曾的协助下，将胡、丁、王抓获。在该案例中，曾某在司法机关未掌握其贩卖毒品的犯罪事实前提下，主动向其单位领导交代出其贩卖毒品的犯罪事实，到了司法机关后也如实供述了自己的犯罪事实，其行为属于典型的投案自首，在司法机关对其采取强制措施后，曾某又主动检举、揭发其他犯罪人的重大罪行，并协助司法机关抓获三名犯罪人，所以，曾的行为又属重大立功行为。那么，对曾某该进行何种处罚呢？曾某身为国家机关工作人员，其贩毒数量特别巨大，且犯罪后果非常严重，20000

克海洛因已全部贩卖成功，流入社会。按刑法第三百四十七条第二款的规定，对曾某犯罪适用刑罚的法定刑幅度为处十五年有期徒刑，无期徒刑，死刑，并处没收财产，曾某所犯罪行属情节特别恶劣，论罪应该判处死刑。但曾自首后又有重大立功情节，应同时适用刑法第六十八条的规定，即：犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或免除处罚。显然，该案对曾的处罚不能适用免除处罚。那么，如果对曾某适用减轻处罚，就只能在法定刑的起点刑即十五年有期徒刑以下进行量刑。而根据刑法第五条所规定的，刑罚的轻重，应与犯罪人所犯罪行相适应，即罪刑相一致的原则，如果在十五年有期徒刑以下对曾进行量刑，显然罪刑并不相当。

这里顺便指出，刑法和最高人民法院的司法解释，对自首，立功，重大立功等作了明确具体的规定，自首的构成的条件比过去宽了。也就是说，被告人具有自首后又有重大立功情节的可能性大大增加。而在刑法中最高刑为死刑的罪名中，实践中遇到的最多的杀人，伤害，抢劫，强奸，拐卖妇女儿童等犯罪，法定刑最高量刑幅度，都是十年以上有期徒刑，无期徒刑，或者死刑。按照刑法第六十八条第二款的规定，对上述犯罪案件中被告人犯罪后自首又有重大立功表现的，不论其犯罪事实，情节和危害后果有多严重，只要不构成数罪，均最多只能判处十年有期徒刑。这于法有据，在一般情况下社会也可以接受。但如果是作案次数多，犯罪手段特别残忍，后果特别严重，社会影响特别恶劣的犯罪，对类似案件适用减轻或免除处罚，其结果将是在司法过程中不可避免地出现罪刑法定原则与罪刑一致原则的相互冲突，造成被动。所以，我们认为，对犯罪人自首后又有重大立功表现的，应当在处罚幅度中增加从轻处罚一格，即表述为应当从轻、减轻处罚，犯罪情节较轻的，可免除处罚，这就比较适应我国的司法

现状，既体现了惩办与宽大相结合的刑罚目的，同时也体现罪刑相一致的原则，避免了别有用心的犯罪分子钻法律的空子，逃避法律的制裁。当然，在刑法未作修改前，仍应严格遵守刑法规定。这是罪刑法定原则的要求。

第三，自首以后并具有重大立功表现才应当从宽处罚。如果是犯罪后自首仅有一般立功情节的，可以采用相对从宽的原则，即，可以从轻、减轻或免除处罚。

第三节　立功的概念、分类及成立条件

刑法意义上的立功，其主体是犯罪分子，根据犯罪分子是否已受到刑事处罚来划分，可以分为判决生效前的立功和判决生效后的立功，在判决生效前的立功对犯罪人的量刑产生影响，而判决生效后的立功对已确定的犯罪人的刑罚执行产生影响，本节所要讨论的是判决生效前犯罪人的立功，即在刑事诉讼阶段，犯罪人检举他人的犯罪行为经查证属实的，或者提供重要线索，得以侦破其他案件的，或者协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；或者阻止他人犯罪活动的；具有其他对国家和社会有较大或重大贡献的行为。

一、根据我国法律对立功的规定，对立功可以进行如下分类：

1. 根据立功的表现形式，可以分为揭发、检举的立功，提供主要线索的立功以及协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的立功，阻止他人犯罪的立功，其他对国家社会有较大或重大贡献的立功。

2. 根据立功的大小程度，可分为一般立功和重大立功。我国刑法所规定的立功制度中，对立功的幅度只划分出一般立功和

重大立功，对立功的大小并无“量”的规定，而认定某个毒品犯罪人的立功是一般立功还是重大立功，是对其正确量刑的关键，那么，在实践中如何掌握重大立功与一般立功的界线呢？

关于一般立功和重大立功的区分。在一般情况下，犯罪行为社会危害性的大小是与犯罪人的罪行轻重相对应的，犯罪人所犯罪行是一般罪行的就是一般案件，犯罪人所犯罪行是重大罪行的就是重大案件，因此，立功大小的衡量标准就应该以所检举、揭发并经查证属实的罪行的轻重为标准确。因为犯罪人的罪行轻重是以其应处刑罚的轻重来体现的，所以，划分罪行轻重的标准就应该是以犯罪人应承担的刑事责任来衡量，应以多重的刑罚作为划分一般罪行和重大罪行的标准呢？我们认为，应以无期徒刑作为界定一般犯罪和重大犯罪的标准，即应当判处无期徒刑以上刑罚的罪行是重大罪行，应判处十五年有期徒刑以下刑罚的罪行是一般罪行，因为从我国刑事诉讼法级别管辖的规定来看，重大案件的一审是由中级法院管辖，而中级法院管辖的案件中就包含了可能被判处无期徒刑、死刑的案件，这也表明，在立法者看来，被判处无期徒刑以上的犯罪，其社会危害性已相当严重，在所有的犯罪中属于重大的犯罪。

通过以上分析，我们可以这样认为，所谓重大立功指的是：(1) 犯罪人揭发他人罪行经司法机关查证属实，该被揭发人的罪行是可能判处无期徒刑以上刑罚的；(2) 犯罪人向司法机关提供重要线索得以侦破的案件，其中有应当判处无期徒刑以上刑罚的；(3) 犯罪人协助司法机关抓获的其他犯罪人是可能判处无期徒刑以上刑罚的；(4) 犯罪人揭发包括自己在内的重大犯罪集而的同案犯的其它罪行，司法机关得以破获该犯罪集团的。另外，犯罪人在法院审理判决前实施了刑法第七十八条规定的几种情形的行为，即：(1) 阻止他人重大犯罪活动的；(2) 检举监狱内外

重大犯罪活动，经查证属实的；(3) 有发明创造或者重大技术革新的；(4) 在日常生产、生活中舍己求人的；(5) 在抗御自然灾害或者排除重大事故中有突出表现的，也应属于重大立功。除以上之外的立功，也即一般立功。

二、根据有立功表现的犯罪分子归案形式的不同，可将其分为自首犯的立功和被抓捕归案的犯罪人的立功

1. 检举、揭发的立功，其成立条件有：

第一、揭发的对象必须是他人的犯罪事实。他人的犯罪事实应该是除犯罪人以外的其他人的犯罪行为，包括：犯罪人必须指出已经发生的特定犯罪事实；特定的犯罪由何人所为。

第二、揭发的内容须经查证属实，如果犯罪人检举、揭发的内容未经查证和虽经查证但无法查实的，不能构成立功。

第三、犯罪人的检举行为与被查证内容之间有必然的联系。如果犯罪人所检举、揭发的内容已经被司法机关掌握或是由于被检举、揭发的对象在检举、揭发前已被捕获并证实犯有被检举、揭发之罪的，犯罪人检举、揭发自然不能成立。

2. 揭供重要线索、证据的立功，其成立条件有：

第一、犯罪人必须有提供重要线索、证据的行为；

第二、客观上必须得以侦破案件，如果虽揭供了线索、证据，但是司法机关根据提供的线索和证据不能侦破案件，当然也就不能构成立功；

第三、司法机关侦破案件的原因是犯罪人所提供的重要线索、证据。如果司法机关通过正常的工作程序，早已掌握了线索和证据并据此破案，那么，犯罪人提供线索、证据的行为也就不能构成立功。

3. 协助司法机关抓捕其他犯罪人的立功，其成立条件有：

第一、必须有协助司法机关的行为，协助行为可表现为直接带领司法人员将其他犯罪人抓获，或是协助司法人员将其他犯罪人引诱到司法机关可控制的地点将其抓获，或是向司法机关提供其他犯罪人的行动路线、活动规律、藏匿地点等情报；

第二、要有抓获其他犯罪人的后果，如果犯罪人实施了上述协助行为，司法机关不是由于自身原因未能将犯罪人抓获的，也不能认定为立功；

第三、犯罪人的协助行为要起到实质性作用，即犯罪人所提供的协助行为必须是实质性的，如提供其他犯罪人的行动路线、活动规律、藏匿地点要真实，使司法机关能根据提供的情况抓获犯罪人，否则，也不能认定为立功。

第四节　毒品犯罪中几种特殊形式的立功及掌第从宽处罚的原则

我国现行刑法中，除了对犯罪后自首又有重大立功表现的，作了绝对从宽处罚的规定外，对于只具有立功表现的犯罪人，只是作出了相对从宽处罚的原则性规定，究竟在何种情况下可以从宽处理，何种情况下不予从宽处理，只能由审判人员根据案情进行灵活掌握，因此，应该探索出一个在实践中可以遵循的衡量标准。

从我国刑法规定立功制度的立法本意上看，其设立目的是为了使那些具有真诚悔罪的犯罪人，通过建立功劳以抵销其对所犯的罪行应承受的部分刑事处罚。获得从宽处罚的机会，所以对立功的犯罪人是否从宽处罚以及从宽处罚的幅度如何，主要是看犯罪人的立功在多大程度上能抵销其所犯罪行的社会危害性。而立功和犯罪是两种截然不同性质的行为，又该如何进行比较呢？特

别是在毒品犯罪案件中，毒品犯罪分子立功的情况各不相同，表现形式也多种多样，有的毒品犯罪人检举、揭发的是一般犯罪，有的是重大犯罪；毒品犯罪人在其检举、揭发的犯罪中所处的地位也不相同，有的在其检举、揭发的犯罪中本身就是主犯，而被检举、揭发的犯罪人处于从犯的地位，有的则正好相反；有的毒品犯罪人向司法机关提供了重要线索、证据或者协助司法机关破获了毒品犯罪案件，抓住了其他毒品犯罪人或查获毒品；有的毒品犯罪人提供了线索虽也能证实有其他毒品犯罪事实的存在，但既没有抓获犯罪嫌疑人，也没有查获毒品或赃款，未能取得实质性成效；有的毒品犯罪人的亲属为了减轻犯罪人的罪责，配合其犯罪人，检举、揭发其他犯罪行为、协助司法机关抓捕其他犯罪人或向司法机关交出毒品犯罪人留下的毒品、毒资或其他违禁物品的。总之，立功的情形千差万别，多种多样。因此，如何在刑罚原则的指导下，对具体案件进行综合分析，并结合立功情节，对毒品犯罪人的立功情节作出是否从轻、减轻或免除处罚的决定，是审理毒品犯罪案件中需要认真研究解决的问题。

针对上述所提到的问题，我们认为，可将毒品犯罪行为所犯罪行应处的刑罚和其揭发的他人所犯罪行应处的刑罚进行比较，如果毒品犯罪人所揭发他人所犯的罪行应处的刑罚与毒品犯罪人所犯罪行相比，毒品犯罪人应处刑罚轻于被揭发人应处的刑罚，则应当对毒品犯罪人从宽处理；如果毒品犯罪人应处的刑罚与被揭发人应处的刑罚相当，也应从宽处罚，但幅度应当小于上述情况；如果毒品犯罪人应处的刑罚重于被揭发者应处的刑罚，则可考虑不予从宽处罚，结合全案的案情需要从宽处罚的，从宽处罚的幅度更应小些。

上述提出的总的处罚原则与毒品犯罪中常见的几种立功形式结合起来进行具体分析，提出具体运用时应注意的几个问题。

一、毒品共同犯罪案件中，被告人检举、揭发同案犯罪行能否认定为立功的问题

同案犯是指共同参与同一犯罪的人。对于已经归案的犯罪人而言、同案犯的罪行可以分为两类：一类是犯罪人归案后交待的其与归案的同案犯共同实施的罪行；另一类是同案犯单独或与其他人实施的与已归案后的犯罪人无关的罪行。对于毒品犯罪人揭发同案犯的罪行能否认定为立功及如何对其进行处罚，应具体情况具体分析。

1. 关于毒品共同犯罪案件中主犯检举、揭发从犯的问题

这类情况在实践中较为常见，一般有两种情况：

(1) 毒品共同犯罪中的主犯归案后检举、揭发从犯的共同犯罪事实。这种情况，只能认定为坦白，而不能认定为立功、理由：①根据我国刑法中所规定的对首要分子、主犯的处罚规定，首要分子、主犯的刑事责任较为明确，即对子组织、领导犯罪集团的首要分子，必须承担集团所犯的全部罪行的刑事责任，其他主犯必须对自己参与、组织、指挥的全部犯罪事实承担相应的刑事责任，因此，主犯归案后，其供述的范围应是共同犯罪的全部罪行；②被告人检举、揭发构成立功的条件中并不包含交待与同案犯共同实施的犯罪的情况。因此，对于这种情况的处罚则只能结合毒品被告人犯罪的情节、危害后果、主观恶性等因素，考虑酌情从轻或不予从轻处罚。

(2) 毒品共同犯罪中的主犯归案后检举、揭发从犯的其他罪行。

对于这种情况，如果对被告人检举、揭发的内容经查证属实，则应依法定为立功，如，王某某贩毒一案，王某某贩卖1000 克海洛因被抓获归案后，王除如实供述了其出资 6 万元人

民币、张某出资 2 万元人民币买 1000 克海洛因贩卖的犯罪事实外，还检举了张某与李某共同贩卖 19821 克海洛因的犯罪事实，经司法机关查证属实，并抓获了张某和李某。在该案例中，虽然王某某在和张某共同犯罪中起主要作用，是主犯，其检举、揭发的张某是从犯，但是其检举、揭发张某的罪行是其与张某共同犯罪以外的罪行，王某某如实供述与张某共同贩卖的行为属坦白，而检举张某的另一桩犯罪事实则应认定为立功，且张某被检举、揭发的罪行比王某所犯的罪行还要严重，可能被判处的刑罚也是无期徒刑以上，因此，这一行为又属重大立功行为，依法应给予王某某从宽处理。对予类似的情况，可以在判明被告人检举、揭发的犯罪是一般犯罪还是重大犯罪的情况下，结合全案案情，如果仅是一般立功的，可从轻也可不从轻处罚，如果属重大立功的，一般情况应给予从宽处罚，但是应考虑到被告人在本罪中处于主犯地位的原因，对其从宽处罚的幅度不宜过大。

2. 关于毒品共同犯罪案件中从犯检举、揭发主犯的问题

这类情况同样可以分成两种情况进行分析：

（1）毒品共同犯罪中从犯只交代了与主犯共同实施的犯罪，这种情况只能认定为坦白犯罪事实，对其处罚也只应实行酌定从轻的处罚原则。

（2）毒品共同犯罪中从犯归案后不仅供述了与主犯共同实施的犯罪，同时还检举、揭发了主犯的其他犯罪，这种情况就应认定为立功。如赵甲走私毒品一案，赵甲因走私海洛因 500 克被抓获后，主动供述出 500 克海洛因系赵乙出资在境外购买后交其带入境内的，同时，还供述出赵乙曾伙同赵丙走私 1560 克海洛因卖给陈某的犯罪事实。经司法机关查证，抓获赵乙、赵丙。赵乙、赵丙也承认了赵甲检举、揭发的犯罪事实。在该案例中，由于赵甲被抓获后，其检举、揭发的是他人的犯罪事实，而非其参

予实施的犯罪，因此，对赵甲供述帮赵乙走私毒品犯罪的行为可以认定为坦白，而供述的赵乙、赵丙共同走私海洛因 1560 克的行为则属于立功，且赵乙、赵丙的罪行比赵甲的罪行严重，可能被判无期徒刑以上刑罚，因此，赵甲的立功属重大立功。在类似情况中，由于检举、揭发者在已被司法机关掌握的犯罪中处于从犯的地位，而从犯在共同犯罪中起次要、辅助的作用，其罪行和社会危害性比主犯小，理应其所受到的处罚比主犯受到的处罚要轻，同时，又具备了重大立功情节，在对其处罚时，就应当给予其减轻处罚。

3. 共同犯罪中被告人协助司法机关抓获同案犯的问题

这类情况可以根据犯罪人在共同犯罪中所处的地位，分成两种情况进行具体分析：

（1）毒品共同犯罪中的主犯检举揭发和协助司法机关抓获其他同案犯罪人的情况，可否构成立功，可否构成重大立功，应根据具体情况从以下几个方面进行分析和把握：一是向司法机关供述本人参与的或组织、指挥的共同犯罪事实，交待出了参与或实施具体犯罪行为的同案犯，不能算为立功。因为根据刑法第二十六条第四款的规定，一般共同犯罪的主犯，应当按照其参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。在这里主犯所交待的只是其本人应当承担刑事责任的犯罪事实，不具有法定的立功条件。但对于揭发同案犯共同犯罪事实的，可以酌情从轻处罚。二是向司法机关揭发了同案犯在共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实，根据最高人民法院《关于处理自首和立功具体运用法律若干问题的解释》第五条的规定，属于检举、揭发他人犯罪行为，应当认定为有立功表现。三是交待共同犯罪事实并协助司法机关抓获同案犯的，应认定有立功表现。这里所说的“协助”不仅指交待了同案人的姓名、住址等一般情况，还要求有一定帮助抓获的表现，

如：直接配合公安人员现场指认，用电话、书信将犯罪嫌疑人引出来让公安人员实施抓捕，供述交待出同案犯不为人知的特殊藏身之处等等。四是如果检举揭发、协助抓获的同案犯所犯罪行是应受到无期徒刑以上刑罚的，应视为重大立功表现。

（2）毒品共同犯罪中从犯协助司法机关抓获其他同案犯的情况，这种情况当然也是立功表现中的一种，如林某运输毒品一案，李某某认识了林某以后，请林某将隐藏在砧板内的6595克海洛因带到甲地，林在携毒过程中被司法机关查获后，即主动交代了李某某的犯罪事实，随后又带领司法人员在甲地将前未接货的李某某抓获。林某的行为就是一种立功行为，林某首先主动交代了李某某的犯罪事实，随后又带领司法人员在交货地点捕获李某某，林有协助司法机关的行为，该协助行为起到了实质性的作用，而且捕获的李某某论罪是应受到无期徒刑以上的刑罚，因此，林某的行为是属于重大立功的行为。理应对林某减轻处罚。对于类似从犯协助司法机关抓获其他同案犯的情况，应如何进行处罚呢？如果从犯协助司法机关捕获的是主犯，且该主犯所犯罪行严重，从犯的行为构成重大立功，则从宽处理的幅度要大些，如果从犯协助司法机关捕获的犯罪人在犯罪中也是处于从犯的地位，属于一般立功的，那么，从宽处理的幅度应小些。

二、关于毒品犯罪中实质性立功和非实质性立功的问题

所谓实质性的立功是指毒品犯罪人向司法机关提供重要线索、证据或直接协助司法机关破获其他案件，抓获其他犯罪人。

非实质性立功是由于毒品犯罪案件隐秘、复杂的性质造成的，即虽然毒品犯罪人向司法机关提供了线索、证据、该线索、证据也得到证实有其他毒品犯罪事实的存在，但由于时过境迁或是由于被检举的毒品犯罪人已经逃逸，未能取得实际效果。对于

非实质性立功，由于其缺乏立功的实质性构成条件，所以，只能反映出毒品犯罪人主观上具有立功赎罪的愿望或是具有一定的认罪悔罪态度，同时，这种行为不可能对其量刑产生实质上的影响，最多只是一个酌定从轻的情节。

实质性立功则完全具备了立功的各项构成条件，因此，就有可能对毒品犯罪人的量刑产生影响，如果其立功程度为重大，当然就是具备了法定从轻，减轻处罚的条件，而如果仅是一般立功，就只具备法定从轻处罚的条件。这需要在对具体案件的审理中具体分析，综合全案其他因素进行考虑，不能一概而论。

三、关于毒品犯罪人亲属代为立功的问属

在实践中，毒品犯罪中被抓获归案后，其亲属都会有希望毒品犯罪人得到从宽处理的愿望，而大量的毒品犯罪案件中，往往除犯罪人外，其亲属或多或少会从犯罪人日常的活动中获知一些毒品犯罪的线索，因此，毒品犯罪人的亲属会利用自己所掌握的一些毒品犯罪线索，主动提供给司法机关，以获取司法机关从宽处理毒品犯罪人的机会，特别是在毒品犯罪人被判处死刑后，其家属往往会十分主动地向司法机关提供线索，检举、揭发其他毒品犯罪，协助司法机关缉捕其他毒品犯罪人或主动交出毒品犯罪人留下的毒品、毒资、其他违禁品，如枪支等，毒品犯罪人的亲属甚至会在争取从宽处理毒品犯罪人的强烈动机驱使下，引诱他人犯罪等等。如，马某某走私、贩卖毒品一案，马某某因走私、贩卖海洛因 20000 克被司法机关抓获，后一审法院以走私、贩卖毒品罪判处马某某死刑，剥夺政治权利终身。在二审审理期间，马某某的妻子向二审法院提出愿意交出马某某留在家中的毒品海洛因一千余克、仿五四式手枪二支及子弹 30 发等，条件是要求二审法院给予马某某从轻处罚，改判马某某死缓刑，留命一条。

对这类情况是否能从轻处罚？有人认为应体现政策，给予毒品犯罪人从轻处罚，因为其家属的行为具有一定的积极意义，有益社会。这种认识是有一定错误的，因为，我国刑事法律中设立立功制度的目的是使有真诚悔罪的犯罪人以自己的行为建立功劳以抵销其所犯之罪，得到从宽处理的机会，刑法意义上的立功行为的主体是犯罪人，而非犯罪人以外的其他人，犯罪人的亲属自然也不能成为刑法意义上的立功主体，因此，应该肯定的是毒品犯罪人亲属代为立功并不能当然成为毒品犯罪人量刑时从轻、减轻的情节，只能在一定条件下，成为司法机关对毒品犯罪人从轻处罚的酌定情节之一，而不能成为毒品犯罪人或其家属向司法机关施压或是交换的条件，上述案例二审法院最终认为马某某的罪行已属特别严重，社会危害性极大，其主观恶性较深，因此，依法维持了一审判决。

另外一种常见的情况是，毒品犯罪人亲属为使司法机关从轻处罚毒品犯罪人而引诱他人犯罪，以此“制造”一个立功机会。这种情况包括犯意引诱和毒品数量上的引诱，所谓犯意引诱是他人没有毒品犯罪的主观故意，引诱人以获取暴利或者其他言词引诱他人实施毒品犯罪的情况。毒品数量上的引诱是指他人只想实施数量较小的毒品犯罪，即被引诱人在被引诱之前主观上已经具备了走私、贩卖、运输、制造毒品的故意，而通过引诱人许以重金或其他承诺，被引诱人放弃以前只想走私、贩卖、运输、制造较小数量毒品的犯意，而进行引诱人引诱其走私、贩卖、运输、制造较大数量毒品的情况。如，李某因贩卖海洛因568克被抓获归案后，其妻孙某为使其夫得到从宽处理，将平时和李某关系较好的钱某叫到其家中，对钱称有人要海洛因，要钱出境去买，回来后可获大利，于是钱某出境找人赊得200克海洛因返回，孙某便向司法机关报称钱某有走私毒品犯罪的行为。司法机关据此抓

获了钱某并查获海洛因200克。类似的案件，表面上看毒品犯罪人亲属检举、揭发他人是一种立功行为，但是，从其实质上看，这类犯罪人亲属主观上为了获取犯罪人从轻处罚的机会，采取了陷人入罪的行为，其本身是一种违法的行为，显然，不能作为毒品犯罪人从宽处理的条件。

当然，在被告人本人就具有一定立功情节或是其犯罪情节较轻的前提下，其家属主动配合司法机关工作，根据被告人揭供线索、证据由被告人家属协助司法机关抓捕其他犯罪人，破获重大毒品案件或重大毒品犯罪集团的，出于打击毒品犯罪的实际需要，在特殊情况下，也可以对毒品犯罪人酌情予以从轻处罚。

四、关于在毒品共同犯罪案件中，同案犯罪人同时被司法机关抓获，但在被审查时，有的犯罪人独揽罪责，其他犯罪人因无证据而被释放，后独揽罪责的犯罪人因被判重刑而后悔或因其他同案人许诺给其的某种特益无法实现，在判决以后或服刑期间又检举、揭发同案犯的问题

在实践中，这种情况也较为常见，有的毒品犯罪人基于同案犯许诺给予重酬或是许诺被抓获后可以通过某种途径让其获释的考虑，往往在被司法机关抓获以后，独揽罪责，致使同时被抓获的同案犯，特别是主犯在没有证据的情况下被释放，而当这些犯罪人被判处重刑，特别是被判死刑后，出于争取从宽处理的需要或是由于同案犯承诺给其的利益没有满足，感到被欺骗的情况下，又检举、揭发同案犯罪人，如张某某贩卖毒品一案，公安人员在堵卡查缉毒品中，从乘坐在客车上的张某某腰部查获海洛因2000克，同时经查验身份证，将同车张某某的同乡王某也同时进行留置盘查，在审查中，张某某一直供称毒品是他一人在甲地从一不知名的男子手中购得，准备带回其家乡进行贩卖获利，王

某并没有参与贩毒，也不认识他。经审查王某，王也供称不认识张。在缺乏证据证明王某参与贩毒的情况下，公安机关释放了王某。当张某某经过一审被判死刑，剥夺政治权利终身后，其向二审法院上诉称毒品是王某的，他只是帮王运输毒品，后经查证，王某已经逃逸，无法抓获。对于这种情况，我们认为，在毒品共同犯罪同案数人同时被司法机关查获的情况下，任何一个参与共同犯罪的人都有供述自己犯罪事实和检举、揭发其他同案犯罪人的责任，但是，行为人出于某种动机不予供述，其行为实质上已是包庇同案犯罪人的行为，客观上已经妨害了司法机关的正常活动，而正是由于毒品犯罪人的包庇行为，使已经归案的同案犯罪人逃避了法律的制裁，同时，由于毒品犯罪具有隐秘性、时空性较强的特殊性，错过人赃俱获的机会后，查证的困难性增大，查实的可能性较小，如果认可这种先包庇后检举的行为，势必造成案件久拖不结，查证这些线索又浪费大量的人力、物力，增大司法机关的压力，不利于及时、准确、公正地打击毒品犯罪；也容易形成毒品犯罪人以此作为对抗司法机关审查、裁判的手段，与司法机关讨价还价的法码，增强毒品犯罪分子的侥幸、对抗心理。因此对这种情况不宜认定为立功。

当然，如果被告人先前的包庇行为情节较轻，事后又能采取更进一步的积极行动，协助司法机关抓获了曾包庇过的同案犯，也可认定为立功，但是，在从宽处罚幅度上就应该有别于正常立功的犯罪人。

五、毒品犯罪案件中，惯犯、累犯、职业毒犯立功后能否从宽处理的问题

这个问题是司法实践中争议较大，而且也是较为复杂的问题，我们认为，刑法规定立功制度的目的，是鼓励那些犯罪以后

能真诚悔罪的人检举揭发他人的犯罪线索，有利于破获其他案件。即使是惯犯、累犯、职业毒犯，只要归案后确有立功表现的，原则上也应给予从宽处理。实际案例中的惯犯、累犯、职业毒犯往往比一般犯罪分子知道更多的贩毒线索，鼓励他们尽可能多和尽可能准确地检举揭发所知道的贩毒情况，无疑是有利于侦破隐藏得更深的毒品犯罪案件的，无论是基于对刑法条文具体规定的理解，还是从深入开展禁毒斗争的需要，对于确有立功表现的被告人，都应当依照法律规定适用关于立功的相关条款。但是，对于那些以检举线索为名，向司法机关提出交换条件甚至讨价还价的，坚决不能允许。对于那些虽然口称要检举揭发，实际上胡编乱造，或者所提供的线索根本不能得到证实的，则不能认定为立功，也更不能以此作为从轻的条件。当然，对于惯犯、累犯、职业毒犯的量刑并不是只考查立功情节就能正确作出的，实际情况并不单一，而是复杂多变，这就需要司法人员根据各种不同的案情，作出不同的判断，准确量刑。

第五节　毒品犯罪中自首、立功证据的审查判断

刑事诉讼证据，是指能够据此证明案件真实情况经查证属实的一切事实。刑事诉讼活动，实质上是查明案件事实，正确适用法律。而能证明案件真实情况的唯一依据就是证据，所以证据及其运用是刑事诉讼的中心问题，制约着刑事诉讼活动的进程，对司法人员查清并证明案件的真实情况，最终达到刑事活动的目的，有着极其重要的作用。

根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第五十二条的规定，需要应用证据证明的

案件事实主要有：犯罪行为是否存在，是否是被告人所为，被告人有无罪过，行为的动机、目的，被告人的责任及与同案人的关系，被告人的犯罪行为有无法定或酌定从重、从轻、减轻、免除处罚的情节，其他与定罪量刑有关的事实。其中就包含了对被告人的犯罪行为有无法定或酌定从重、从轻、减轻或免除处罚的情节也需要应用证据来进行证明的规定，也就是说自首、立功需要证据予以证明是法律所要求的，这也就涉及到收集、审查判断证据的问题。

在我国刑事诉讼过程中，收集、审查判断证据的原则是证据制度中的核心问题，而收集、审查判断证据在刑事诉讼活动中必须依照一定的原则进行，根据我国刑诉法的规定，在诉讼活动中，收集、审查判断证据需要遵循一个总的原则即实事求是，也就是说收集、审查判断证据必须做到主、客观相一致，这一原则是我国长期刑事诉讼实践的重要经验和教训的总结，是司法人员在收集、审查判断证据中所必须遵循的行为准则和诉讼规范。

在具有自首、立功情节的毒品犯罪案件中，对毒品犯罪人自首、立功证据的审查判断必须遵循上述实事求是的原则，由于毒品犯罪案件中自首、立功的证据有其本身的特殊性，因此，在审查判断中，还应运用一些特有的原则和方法，才能保障对被告人自首、立功的真实与否作出正确的判断。我们认为，应从以下三个方面来对毒品案件中自首、立功的真实性进行审查：

第一，必须对毒品犯罪人自首、立功的证据来源进行审查。

证据的来源有两层含义：一是证据的直接出处；一是证据的取得方式。审查判断证据的来源，是确定证据价值的重要方法。

毒品犯罪人自首、立功的证据来源一般是公安机关出具的书证或是司法机关在对犯罪人的审查过程中，犯罪人的口供，在人民法院审理案件的过程中，也会出现犯罪人所委托的辩护律师向

法院提供犯罪人有立功、自首材料的情况。对这些证据来源的审查，是认定毒品犯罪人自首、立功证据是否合法、有效的前提，如果是书证，要求必须是原件，而且必须有出具该证明材料的司法机关有效的印章或是承办案件人的签名，并且内容必须有经过说明，如，检举、揭发他人犯罪的，一般应有是何人检举、揭发的，检举、揭发的内容应包括根据毒品犯罪人的检举、揭发破获了何种性质的案件，破获案件的基本犯罪事实等内容。如果该书证所载的内容不详或含糊不清，就必须在对犯罪人作出处罚结果前，由该书证的出具机关或案件承办人作出相应的说明和解释，如果经说明和解释还是不清的，该书证显然不能作为证据使用，如果经过说明和解释，经审查是真实的，就可以作为证据采信。如果在案件的审理过程中，毒品犯罪人或其辩护人所提交的各种自首、立功证据，有查证价值的，可以转交有关司法机关进行查证，如查证属实，可以作出认定；如查证不是事实，不予认定。对没有查证价值的，则可以直接作出不予认定的决定。

同时，在对自首、立功证据的来源进行审查中，必须做到审查其来源是否合法，是否是犯罪人本人所为。因为，在实践中，存在这样一种情况，有的毒品犯罪人在被关押审查期间，因自己的罪行严重，会通过与知道其他犯罪情况的轻刑犯进行非法交易，获得其他犯罪的线索，然后以自己的名义提供给司法机关，以获得从宽处理的机会，这就是一些看守所中存在的所谓人犯之间“买功卖功”问题。这种检举揭发和那些真诚悔罪，主动将自己所知的其他犯罪线索或情况提供给司法机关，以建立功劳的犯罪人具有本质上的区别，前者是抱有较强的侥幸心理，以非法获取的其他犯罪情况或线索提供给司法机关，情取从宽处理的机会，这些犯罪人根本没有真诚悔罪的心理，因此，虽然据其提供的线索或检举、提发的内容破获其他犯罪案件，也不能认定该犯

罪人有立功表现。

第二，对毒品犯罪人自首、立功的证据进行实质性审查。即对犯罪人自首、立功的证据的真实性、合法性、有效性进行审查。

对毒品犯罪人自首证据的审查主要包括：

①审查自首行为是否是毒品犯罪人本人所实施，有无相关证据来证实；

②有无证据证实毒品犯罪人如实供述了自己的犯罪事实；

③在准自首情况下，有无证据证实毒品犯罪人主动供述的罪行是司法机关尚未掌握的不同种罪行；

对毒品犯罪人立功证据的审查主要包括

①有无证据证实该立功行为是在案的毒品犯罪人本人作出的；

②有无证据证实毒品犯罪人有检举、揭发其他犯罪，提供主要线索、证据，协助司法机关抓捕其他犯罪人或其他对国家、社会作出重大贡献的行为；

③有无证据证实毒品犯罪人检举、揭发的内容经查证属实，提供重要线索、证据破获案件，协助司法机关抓获了其他犯罪人、其他对国家、社会作出的重大贡献是否存在；

④有无证据证实毒品犯罪人的立功大小，因为立功的大小关系到该立功情节对量刑幅度的影响，如果只有证据证实毒品犯罪人有立功行为，而没有证据证实立功的大小，在量刑时就难以判定该立功是否能对毒品犯罪人应处的刑罚产生影响，因此，对立功大小有无相应证据证实是十分必要的，应予以高度重视。

第三，所有毒品犯罪人自首、立功的证据必须经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，在死刑复核中，人民法院在审理中应听取检察机关、辩护人等各方面的意见，经查证属实后，才能作为定案的依据。

根据我国现行刑诉法的规定，任何证据须经法庭质证、认证、查证属实才能作为定案的依据，其目的是为了保证司法机关审理案件的公正性，因此，从审查程序上保障毒品犯罪人立功、自首证据的真实性、客观性是十分必要的。如：某法院在开庭审理马某某、郑某、李某共同贩卖2062克海洛因上诉一案，在法庭举证、质证过程中，郑某的辩护人提出郑有投案自首的情节，检察机关出庭执行职务的检察员也未提出异议，宣布休庭评议过程中，合议庭发现公安机关出具的抓获经过写得含糊不清，难以准确反映此案的侦破情况，因此，一审法院没有认定郑某有自首行为，二审合议庭经合议认为，这是一个重要的量刑情节，必须由负责侦破此案的公安机关对此作出准确、客观的说明，于是宣布延期审理，对郑某是否自首的情节作了核实，负责侦破此案的公安机关对此作了详细的补充材料，证实公安机关对郑某进行盘查时并未掌握郑某贩卖毒品的犯罪事实，仅因郑的形迹可疑，郑在盘查中主动供述了与马、李共同贩卖毒品的事实。获此证据后，法院重新开庭审理此案，在法庭上公安机关的补充材料等证据经质证，控、辩双方均无异议。法院在二审终审判决中认定了郑某有自首情节并依法予以其从轻处罚。这一案件对郑自首证据的审查判断充分体现了实事求是的原则，最终的判处也取得了较好的社会效果。

第十三章　毒品犯罪案件财产刑的适用

第一节　财产刑概述

一、财产刑的概念

财产刑是仅次于生命刑和自由刑的一种刑罚方法，世界绝大多数国家的财产刑包括罚金和没收财产两种。

我国刑法第三十四条规定：附加刑的种类有罚金、剥夺政治权利和没收财产三种。从该刑法规定可见我国财产刑亦由罚金和没收财产两种组成。财产刑在我国刑罚体系中处于附加刑的位置，相较于主刑而言，可以单独适用，亦可并处，具有更大的适用灵活性。

罚金是人民法院判处犯罪人向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。修订前的刑法规定有罚金刑的 24 个罪名，全都是规定“可以”而不是“必处”罚金。修订后的刑法大大扩展了罚金刑的适用范围，规定有罚金刑的罪名多达 180 个，除第三百二十五条规定的非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪是“可以”并处罚金外，其余全部都是必处罚金。刑法规定的罚金主要集中在破坏

社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪这两大类犯罪之中；其次是侵犯财产罪、危害公共安全罪、危害国防利益罪以及贪污贿赂罪的有关罪名；侵犯公民人身权利和民主权利罪中的强迫劳动罪也规定了罚金刑。在罚金的数额上，我国刑法规定了倍比罚金制和限额罚金制，相对保留了法官自由裁量罚金制。

在我国刑法中，罚金刑的适用有四种情况：(1) 选处罚金，指罚金作为一种选择的法定刑，只能单独适用，而不能附加适用。选处罚金一般只适用于罪行较轻的犯罪。如刑法第二百七十五条规定的故意毁坏公私财物罪，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金；(2) 并处或单处罚金。罚金既可以附加适用，也可以单独适用。选择并处还是单独适用，依犯罪分子犯罪的情节轻重来确定。如刑法第一百七十九条规定的擅自发行股票或者公司、企业债券罪，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金金额百分之一以上百分之五以下罚金；(3) 并处罚金。指既判处自由刑，又判处罚金刑，罚金刑只能附加适用，而不能单独适用。这种情况一般适用于罪行较重的犯罪分子。如刑法规定的毒品犯罪，除第三百五十二条规定的非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或幼苗罪，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金外，均为并处罚金或没收财产的财产刑适用方法；(4) 单处罚金，即只能处以罚金的刑罚。如刑法规定的某些法人犯罪，只能单处罚金。

没收财产是将犯罪分子所有财产的一部分或全部强制无偿的收归国有的刑罚方法。根据我国刑法规定，可以适用没收财产的犯罪，主要是危害国家安全罪，破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪，妨害社会管理秩序罪以及贪污贿赂罪中的有关罪名。

二、财产刑的发展历程

财产刑如同生命刑和自由刑，是一种古老的刑罚。

罚金起源于原始社会为限制血亲复仇制度而出现的赔偿制度。血亲复仇是最早的解决犯罪的方法，曾经盛行于原始社会。随着生产力水平的提高，出现了私有制，财产的价值逐渐被人们所认识，于是一定范围内的赔偿习惯开始代替血亲复仇的方法。这种赔偿就是由加害者向被害者交付一定数额的财产，使被害者得到一定的经济补偿，而加害者则以此作为赎罪的一种表现形式，平息被害者的复仇愿望。

国家产生以后，原始社会的赔偿习惯得以保留，并被改造为一种刑罚方法。此时，国家把加害者赔偿的财物分为两部分，一部分交给被害者及其亲属，另一部分交给国家，这就是罚金制度的起源。在古希腊即存在赔偿金制度，古代日耳曼民族亦有赎罪金制度，都是国家对犯罪人科以强制赔偿的义务，令其对被害者支付若干赔偿金，作为其罪行之赎罪。同时将其中之一部分向国家或公共团体缴纳，作为破坏社会秩序之惩罚。后来这一公共团体征收的和平金，就逐渐发展为国家的罚金制度。

罚金作为一种刑罚方法立法的文字，最早见诸于公元前18世纪的《汉穆拉比法典》，该法典第5条规定，法官改判的，科以相当于原案中之起诉金额的12倍罚金。后古罗马的《十二铜表法》也有罚金的规定。当然，在刑罚残酷的古代社会，罚金实际上是国家放弃适用身体刑的代价。相对于身体刑而言，罚金是微不足道的，故往往只适用于某些特殊人物或者特殊阶层，其适用并无广泛性。我国古代的“金作赎刑”，就是一例，只有特定资格的人才能以财赎罪。因此，当时的罚金并非独立的刑罚手段，而是一种刑罚宥减方法。在中国古代，罚金还是一种特定案

件的处理方法，即对疑罪所采用的刑罚处理方法，这就是所谓的“墨辟疑赦，其罚百锾；劓辟疑赦，其罚惟倍；剕辟疑赦，其罚倍差；宫辟疑赦，其罚六百锾；大辟疑赦，其罚千锾。”

在整个中世纪，罚金在刑罚体系中都未居重要的地位，只在有关的法律中有对罚金的个别规定，适用并不广泛。在中国封建社会，罚金始终没有纳入正式的刑罚体系。在秦汉法律中，有罚金的零散记载，秦律称为赀，有赀甲、赀盾等之分，到了汉律才有罚金之称。但是这种罚金没有进入五刑，只作为罚金变种的赎刑体现在五刑之中，是一种对本刑的易科刑。罚金在中国封建社会的刑罚体系中，处于无足轻重的地位。

到近代，罚金开始受到人们的重视。1810 年《法国刑法典》对罚金作了系统规定，标志着罚金在刑罚体系中地位的正式确立。该法典在总则与分则中都对罚金作了规定，总则规定罚金的原则，分则对罚金作出具体规定。在该法典中，罚金是主刑，在适用上既可以单独适用于轻刑，也可以附加适用于身体刑和名誉刑。该法典中有关罚金刑的规定，成为后来各国罚金刑立法的典范。

进入 20 世纪后，由于在商品经济极为发达的资本主义社会，社会关系趋向商品化，刑事责任商品化亦不可避免。同时，由于人类对人性、对生命和自由的追求，刑罚趋向轻缓化成为历史发展的必然。在 17、18 世纪，自由刑取代身体刑成为了刑罚体系的中心，是一种社会的进步。进入 20 世纪中叶以后，由于自由刑，特别是短期刑弊端日益暴露，罚金刑成为取代自由刑的理想刑种，也满足了刑罚轻缓化的要求。同时，由于过失犯罪激增、经济领域犯罪激增和法人犯罪的大量涌现，罚金作为一种适当的刑罚方法，其在刑罚体系中的地位不断上升，甚至有取代自由刑而成为刑罚体系中心的趋势。

没收财产刑产生晚于罚金刑。没收财产刑是在私有制进一步发展，社会物质财富更加丰富的历史条件下出现的。

中国古代，没收财产出现于战国时代。魏国的法律就有没收犯罪人家产的籍刑之规定。汉律中没有官之刑。后北齐律、梁律都有没官的规定。北齐律规定：受纳货贿，悉以没官。唐律更是集各朝没官立法之大成，发展到极为完备的地步。唐律中的没官，分为特定财产的没官和一般财产的没官。唐朝以后，各朝刑律基本上沿袭了唐律关于没官的规定，只在名称上改为入官。没官作为一种从刑，往往是附加于其他刑罚而适用的。对于重大的犯罪，除判处生命刑或身体刑外，大多同时籍没犯罪人全部财产，而且其妻女亦没入官为奴，以一般没收来强化刑罚的严厉性，加重刑罚的惩罚性。

在西方，没收财产刑也产生于封建社会。12 世纪初，英国刑法中出现重罪与轻罪之分，对于重罪一律适用没收财产。1810 年的《法国刑法典》也对没收财产作了详细的规定，没收财产附加适用于危害国家安全的严重犯罪。

三、财产刑适用论

财产刑作为一种刑罚方法，应该说有利有弊。因此，在刑法理论和司法实践中围绕财产刑的存废长期争论不休。结合刑法理论的发展，对刑罚目的的再认识和社会对人类自身，特别是对生命和自由的更高层次认识，在财产刑适用上，审判实践中应建立如下的观点：

1. 财产刑的适用符合刑法人道性的趋势，是社会进步的必然要求

刑法的人道性是指刑法的制定与适用都应当与人的本性相符合。从现代的观点看，古代的刑法是极为残酷的，对生命刑的滥

用和对身体的任意摧残，是极端不人道的。随着时代的发展，人类社会对人性的认识提高到了更高的层次。在刑法理论上亦十分强调人道。并在如下观点上取得了一致：即犯罪分子也是人；作为人，他也有其人格的尊严；对于犯罪分子的任何非人对待都是不人道或者反人道的。同时，刑法的人道化已成为历史发展的必然趋势，也成为国际社会的共识。国际社会先后通过了旨在保护人权的国际公约，如《囚犯待遇最低限度标准规则》（1957年）、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（1984年）、《联合国少年司法最低限度标准规则》（1985年）。

从刑法人道性发展要求看，生命刑和自由刑的适用将逐步弱化。在这样的趋势下，财产刑基于对犯罪人的另一种惩罚方式，而或为替代生命刑和自由刑的理想刑种。因此，财产刑的适用是符合刑法人道性发展需要的。

2．财产刑的适用能充分满足刑罚目的的实现

刑罚目的是指国家运用刑罚的目的。即国家确立、适用与执行刑罚所追求的客观效果。从刑罚的惩罚与教育相结合的功能看，刑罚目的就是报应和预防的统一。

报应作为刑罚目的，是指对犯罪分子之所以适用刑罚是因为他犯了罪，通过惩治犯罪表达社会正义观念，恢复社会心理秩序。是对犯罪分子犯罪行为给社会和他人造或危害的一种惩罚。即罚当其罪、罪刑相适应和任何一种犯罪行为均应无一例外的受到法律的应有惩罚。

预防作为刑罚目的，是指对犯罪分子之所以适用刑罚，是为了预防犯罪，通过惩治犯罪实现社会功利观念，维护社会法律秩序。从社会功利观念出发，国家之所以设置刑罚这样一种惩罚人的措施，主要是因为刑罚的适用蕴含着剥夺权益之苦可以使其成为犯罪的阻力，起到遏制犯罪发生的作用。刑罚的预防目的，体

现为个别预防和一般预防。个别预防是指预防犯罪分子本人重新犯罪；一般预防是指通过惩罚犯罪，警戒社会上不稳定分子，防止他们走上犯罪的道路。

结合财产刑产生的历程，我们认为财产刑的适用至少可以达到以下目的：（一）作为一种强制地必须缴纳一定财物或无偿的将其合法的财产收归国家的手段，体现了对其犯罪行为的惩罚，满足了如果犯罪就无一例外遭受惩罚的原则。同时，剥夺其财产权益，实质是对其创造财富的过程所付出的劳动的一种无偿占有。在一定意义上，剥夺其合法财产权益，亦是对其可能幸福生活的一种破坏，导致其心灵的痛苦，满足了报应的目的；（二）适用财产刑的犯罪，往往是贪利犯罪，剥夺其合法财产权益，使其通过犯罪获利的目的落空，在惩戒的同时，阻止其再犯的可能，也昭示社会有此类犯罪危险的人停止实施犯罪的脚步，以免不仅无利可图，还要受到严厉的惩罚。满足了刑罚的预防目的。

因此，财产刑的适用，如同生命刑和自由刑，一样能满足刑罚目的的实现。

3. 财产刑的适用符合我国刑法理论和刑事实务发展的需要

我国是一个经历了漫长封建社会的国家，法律思想，特别是刑法理论受封建社会的法律思想影响十分深刻。当然，也由于我国长期以来历经的自给自足的自然经济，市场经济的发育很不完善，私人财产的概念十分淡漠。重刑轻民，“杀人者死、伤人者刑”的传统的刑法观念和理论深入人心，生命刑和自由刑一直是我国刑罚体系的中心。特别是在漫长的封建社会，酷刑是我国刑罚的根本特点。

新中国成立以来，我国的刑法理论发生了根本的变化，酷刑等非人道的刑罚方法已经废除。特别是改革开放二十年来，随着对外交流和我国社会经济的飞速发展，一些根本的符合时代发展

的法律思想已经在当代法律制度中有所律现，如人身权利的充分尊重和保障、财产权利的不可侵犯、刑罚的轻缓化等。正是在这样的发展基础上，财产刑在我国刑法中的地位得到了充分的提高。1979年刑法规定判处罚金刑的只有20个条文，后通过单行条例逐步颁布实行的可判处罚金的刑法条款达85条。1997年经修订后的刑法直接规定有罚金刑的条文扩大到138条——这明确地表明了我国刑事立法扩大财产刑适用的意图。也是我国刑法理论发展和刑法实务发展的最好例证，是和国际刑事法制接轨，适应我国社会主义市场经济建立和发展的必然要求。

正是在这样的趋势下，财产刑的广泛适用不仅成为可能，而且成为必需。

4.适用财产刑是严格执法的要求

正如前所述，修订后的刑法直接规定有罚金刑的条文已扩大到138条。这是刑法理论和刑法立法的发展，也同样是刑事审判的发展。

作为法律规定，在财产刑适用上无论是选处、并处、并处或单处、单处，只要法条有明确规定的，就应坚决的予以适用。这不仅仅是实现刑罚人道化，适应刑罚轻缓化的要求，更是人民法院严格执行法律，维护法律的统一和权威的要求。作为人民法院，对法律规定不是可执行可不执行，而是必须执行，且必须严格执行，这是法治的要求和人民法院最基本的工作准则，否则就是违法。

因此，在法律已有明确规定的情况下，要明确：适用财产刑是严格执法的要求。

在刑事审判实践中，至少确立上述四个基本观点，将使我们更全面的理解财产刑制度，更好地发挥财产刑的作用，从而充分适用财产刑这一刑罚方法。

第二节　当前刑事审判工作中财产刑适用上存在的问题

修订后的刑法中有138个条文明确规定了适用罚金刑，如前所述，财产刑的适用从最基本的观点看是严格执法的要求。但是，在当前的刑事审判工作中，财产刑适用的比例是十分低的，在刑罚的适用上仍然强调生命刑和自由刑，而忽视财产刑。究其原因，可从以下方面来分析：

一、财产刑适用观念上存在的问题

在财产刑的发展历程中，我们已经认识到我国财产刑在刑罚体系中历来处于无足轻重的地位，残酷的生命刑和自由刑是我国历代刑罚体系的中心。这样的刑罚发展史也深刻地影响着现行的社会和司法实践。在财产刑适用上，观念上的问题仍然是制约财产刑发展的主要原因。

1. 社会公众在观念上不认可财产刑

就社会公众的基本观念而言，对刑罚的一般认同仍然局限在“杀人者死，伤人者刑”的水平上，认为财产刑是以罚代刑。这应该说有其产生的历史渊源。事实上，在我国财产刑演变过程中，罚金就是“以金赎刑”的结果。而且从其外在表现看，判处罚金刑后，作为一种刑罚手段的适用，在客观上往往冲淡了人们对其他刑罚适用的认同。

正是在财产刑是“以罚代刑”观念引导下，结合我国现阶段社会经济发展水平，甚至根据我国的社会主义性质，社会上难免产生财产刑并非我国刑罚的理想刑种之一的观点。因为我国是社会主义国家，法人合法财产大多数仍然是国家财产，而财产刑是

对法人犯罪的唯一刑罚手段；另外作为个人而言，由于私人合法财产权益的低水平占有，财产刑的适用并不符合我国国情；再者，目前我国社会处于深刻变革时期。社会治安形势十分严峻，社会财富两极分化也十分严重。在这样的状况下，为了社会的稳定和秩序，适用财产刑不足以治乱；甚至适用财产刑会导致社会价值观念的极端化，在价值取向上误导公众认为社会商品化，刑事责任亦以商品化为方向。这样的结果是不利于社会稳定、发展，不利于人类进步的。

正是基于这样的认识，社会公众对财产刑在司法实践中的适用普遍不予认同。

2. 法官在刑事审判中适用财产刑问题上仍有错误认识

由于社会公众的不认同，财产刑的适用失去了发展的空间。而正是在这样的状态下，由于法官对社会，对法律认识的片面性，也导致他们在审判中适用财产刑时存在观念上的误区：

(1) 财产刑的适用就是以罚代刑。在大多数刑事案件的审理过程中，由于存在财产刑的适用实际上往往会导致自由刑缩减的情况。因此，大多数刑事审判人员依此认为财产刑适用就是以罚代刑，至少是以罚减刑。

(2) 在审判活动中，犯罪分子的情况千差万别，特别是财富占有程度的差别使我们在适用刑罚时往往费尽心机。我们审判追求的是公正，体现的是法律的公平和正义。正因为如此，如果对同一类犯罪施以生命刑或自由刑，从刑罚执行的效果看，无论犯罪分子自身情况有什么差异，他们在刑罚面前是平等的，这是法律的公平。而财产刑的适用则和犯罪分于的财产状况紧密联系在一起。由于财富占有的不均，导致执行同样刑罚的能力和后果不一样。执行不一，又当然让公众认为刑罚对他们的惩戒不一，刑罚执行目的在他们身上实现效果不一样。因而是法律执行上的不

公平。这与我们司法目的不相一致，因此不能普遍的广泛适用。

(3) 同样由于犯罪分子财富占有的不平衡性，判处财产刑往往导致刑罚的不能执行，产生空判情况。这是客观存在的。由于犯罪分子占有财富不一样，财富多的，可以执行财产刑。而财富少，甚至身无分文的，财产刑既便已经判决，也难以得到完全的执行，甚至不能执行。而且在当前我国社会经济发展水平上，财产刑不能执行的情况会很多，空判的可能性会很大。从法律的权威和生效裁判的完全执行上，显然财产刑的适用也有较大的内在阻力。

(4) 在司法实践中财产刑难执行，阻碍了财产刑的适用。根据我国刑诉法第二百一十九条和第二百二十条的规定，被判处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；没收财产的判处，无论附加适用或者独立适用，都由人民法院执行。在必要的时候，可以会同公安机关执行。从刑诉法的规定看，财产刑的执行要由法院来执行，这显然与法院是审判机关，与裁判者的地位是相违背的。即使应由法院执行，也往往使惯于听堂断案的法官们无所适从，非专业执行部门执行刑罚显然会事倍功半，其社会效果是可想而知的。因此，由于难执行，就阻碍了适用的普遍性。

二、刑事审判实践中在财产刑适用上存在的问题

在财产刑适用上，既有观念上存在的问题，也有观念上的错误认识，导致审判实践活动中在财产刑适用上存在一些问题，阻碍了财产刑的适用。

1. 在审判活动中，虽然法律明文规定并处或单处财产刑，但判决时仍强调生命刑或自由刑的适用，对财产刑适用采取想判就判，该判不判的错误做法，違法判決情况十分严重。特别是在

1997年刑法刚刚施行的初始阶段，由于对刑法学习、把握不够，特别是对刑法规定如此多的财产刑法条没有认真掌握，再加上重视生命刑和自由刑，出现较多的忽视其中规定的财产刑处罚的情况。

2. 在作出判决时，根据法律规定判处了财产刑。但财产刑判处后，过分强调犯罪分子及其亲属的主动缴纳。而人民法院极少依职权去收缴。导致判后不执，出现空判等情况，严重影响了法律的权威。

3. 在司法实践中，确实存在以罚代刑的情况。一是判处财产刑后，违反法律规定减轻犯罪分子的自由刑或生命刑的处罚；二是应当判处自由刑的，在判处财产刑，被告人及其家属能保证缴纳的情况下，不判处其自由刑；三是在缓刑的适用上，存在同等条件下判处财产刑则适用缓刑，不科处财产刑则不宣告缓刑的不同判决结果，使判决的公平性受到严重挑战。

4. 在财产刑适用上混淆了罚金、没收财产和没收违法所得、没收用于犯罪的物质资金等强制的非刑罚处罚方法之间的关系。司法实践中有的强调没收违法所得，而忽视财产刑的适用；有的以没收违法所得数和没收用于犯罪活动的物质资金数额折抵财产刑数额。

三、刑事审判活动中要树立正确的财产刑适用观

1. 财产刑也是重要的刑罚方法，财产刑的正确适用也是刑罚正确适用的重要内容。从财产刑发展演变的历程可以看出，虽然财产刑的地位一直没有自由刑或生命刑在刑法体系中的地位高，但从社会发展和刑法理论发展看，财产刑在刑法体系中的地位随着生命刑和自由刑地位的降低而明显提高，特别对于日益突出的过失犯罪、经济犯罪和法人犯罪，财产刑适用成为其他刑罚

无法替代的重要选择。因此说财产刑也是重要的刑罚方法。

对财产刑的正确适用应该包括这样的一些要求，即严格执法，而不因犯罪分子占有财富的多寡，亦不因判处财产刑后执行难易导致财产刑判处的不一致；该并处即并处，该单处应单处，不能简单为了适用财产刑或不适用财产刑而违法判决，导致判处的随意性；亦不因社会公众的认同而改变财产刑的适用。从理论上讲，法律的适用具有引导社会价值趋向的作用，不能因社会公众不认同而放弃适用，只要依法适用，其还会起到引导社会舆论往正确的法治思想上发展的作用。

2. 财产刑适用不是以罚代刑，但适用财产刑当然可以减轻其他刑罚的适用。财产刑作为一种刑罚方法，其实现刑罚目的的作用丝毫不低于生命刑和自由刑。在市场经济社会，由于犯罪动机和目的与传统刑事犯罪发生了根本的变化，特别是贪利犯罪，犯罪分子往往很清楚犯罪所可能遭致的惩罚和报应，一旦利欲熏心后，他可以冒着付出生命的代价通过犯罪去获取他所奢望的经济利益。在这样的犯罪动机和目的面前，在一定程度内，生命刑和自由刑的适用可以遏制其犯罪。然而，当犯罪所得利益超过一定范围后，生命刑和自由刑在实现刑罚目的方面便显得无能为力。而财产刑的适用就是使犯罪分子不仅有可能失去生命或自由，而且肯定得不到任何的经济利益。其犯罪目的无法实现，遏制犯罪的效果会更明显。

从财产刑实现刑罚目的的角度来看，对有些犯罪，比如说贪利犯罪，财产刑的适用完全可以实理刑罚惩罚犯罪和预防犯罪的目的。既然适用财产刑可以实现刑罚本应达到的目的，那么适用财产刑后当然就可以降低其他刑罚的作用。因为从惩罚和预防的目的来看，刑罚不是为了残酷摧残生命或身体，能罚当其罪，能防止再犯或犯罪发生即可。从这个意义说，适用财产刑，可以，

而且应该同时减少或降低生命刑或自由刑的适用或适用幅度。这也是法律公平的表现，是社会正义和社会功利的最低成本要求。

3. 刑罚适用的目的是体现司法公正和法律公平，社会财富不均的不公不能导致判决不公的理由。犯罪分子的情况千差万别，特别是在财富占有上肯定存在多寡不一的自然现象。恰如付出同样的劳动，获得回报不一也是正常的社会现象一样，社会公众在财富占有上的不公是客观存在的，是社会不公平的表现。作为刑罚适用，其所追求的目标是司法公正和社会公平，即犯相同罪的人无一例外的受同样的刑罚制裁，这是法律面前人人平等的最基本要求。因此，我们不能因为财产刑的执行是以财产为对象而容许社会不公来诱导裁判不公。任何人，无论其身份，也无论其占有财富的多寡，在财产刑适用上应是一致的，不受宽容或提高刑罚标准的违法对待，这就是罚当其罪，是司法公正和法律公平的表现。

4. 适用财产刑不会导致社会公众价值观的极端商品化。财产刑的产生确实是基于刑事责任商品化理论的存在和发展而产生的。但由于法律在肯定财产刑的同时，始终把生命刑和自由刑作为刑罚体系的重要部分来看待。且在司法实践中，生命刑，特别是自由刑仍然是刑罚体系的中心，财产刑并不适用于所有犯罪。在我国，虽然财产刑适用范围有所扩大，地位有所提高，但仍然处在附加刑地位。而且随着人类自身对生命、对人性认识水平的提高，对人格的更加尊重，财产刑无论在什么情况下都不可能替代生命刑、自由刑对人的价值观产生的深刻影响，而诱导社会公众价值观念走向金钱至上和刑事责任极端商品化的歧途上。相反，生命刑、自由刑和财产刑的并用、并存，更能促使人们珍爱生命和自由，更尊重自己和社会。形成良好的社会价值观导向。

把财产刑适用上存在的问题分析清楚，明确在财产刑适用上

我们应有的态度和观念，无疑将有效地指导我们在司法实践中正确适用财产刑。

第三节　审理毒品犯罪案件财产刑的适用

一、审理毒品犯罪案件适用财产刑的依据

我国刑法分则第六章第七节规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪。该节从刑法第三百四十七条至第三百五十七条，共11个条文，包括了12个罪名。在该节的11个条文中，有罚金刑的8个条文、10个罪名，并有没收财产刑的1个条文、1个罪名。只有1个条文、2个罪名（第三百四十九条，包庇毒品犯罪分子罪，窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪）未规定财产刑。从我国刑法规定看，对毒品犯罪案件适用财产刑是我国法律严惩毒品犯罪的一个显著特点。那么，对毒品犯罪案件适用财产刑有什么意义，其必要性、合理性体现在哪些地方呢？我们可从以下几个方面来分析：

1. 毒品犯罪是贪利犯罪，适用财产刑可以通过财产处置来惩罚和预防犯罪

毒品犯罪的社会危害极其严重，特别是我国曾经饱受毒品的危害，毒品在我国是祸国殃民的罪魁祸首，被国人所唾弃，也被国家法律所禁止。新中国成立后，经过党和政府的坚决禁毒运动，我国成为世界公认的无毒国。这是自1840年鸦片战争爆发以来中国社会从来没有出现过的新气象。

但是，从70年代末，80年代初，改革开放，由于与我国毗邻的“金三角”地区毒品种植和制贩活动的泛滥，特别是由于毒品犯罪能获取巨额暴利，毒品犯罪问题在我国又死灰复燃，甚至

日趋严重。

十多年来，我们对毒品犯罪始终采取“严打”的高压态势，但毒品犯罪未能得到有效遏制，究其原因，不能不承认巨额暴利的诱惑是毒品犯罪屡禁不绝的主要原因。在九十年代初期，据有关方面介绍，1千克海洛因在云南开价5千－1万元人民币，在广东可卖到3－5万元人民币，在香港价值3－5万美元，而在美国则高达10－15万美元。且据分析，全世界每年的毒品交易额高达5000亿美元，高于石油贸易额，仅次于军火交易。其利润之高，足以刺激不少的人不惜生命的代价面走上犯罪的道路。事实上，经过十多年的禁毒斗争，特别是1990年12月28日，第七届全国人大常委会第17次会议通过并公布《关于禁毒的决定》之后禁毒斗争的形势看，对毒品犯罪的“严打”和集中“整治”，并未从根本上禁绝或减少毒品犯罪的发生，而只是影响到毒品犯罪过程中毒品非法交易价格的波动。显然，以巨额暴利为诱惑的犯罪，并不是靠“严打”就能达到刑罚的目的。

分析清楚毒品犯罪的根本原因在于巨额暴利的刺激后，在制定对策时，我们除保持严厉刑罚外，只有在经济上搞垮犯罪分子，使其不可能得到所奢望的巨额利润才能确保禁毒斗争的成效。即一旦犯罪除将受刑罚惩罚外还会在经济上变得一无所得，用于犯罪的资金、物质亦将被没收，犯罪所得的财富将化为乌有的后果将迫使其重新审视犯罪的代价，最终使其在法律的威严面前不想犯、不敢犯、不愿犯，而达到标本兼治的目的。

正是基于毒品犯罪贪利性的根本特点和总结十多年禁毒斗争的经验，我们认为，适用财产刑，通过财产处置，结合生命刑和自由刑的运用来惩罚和预防犯罪，是根治毒品犯罪的唯一刑罚出路。这也是深入开展禁毒斗争对毒品犯罪适用财产刑的客观需要和重要依据。

2. 惩治毒品犯罪适用财产刑是世界各国刑事司法的通例

在当代，毒品犯罪已成为全球性的严重问题，毒品犯罪的蔓延、猖獗以及造成的严重危害，促使各国纷纷立法，对毒品犯罪保持严厉惩处的态度，以控制和打击毒品犯罪。在世界各国打击毒品犯罪的立法中，除加大镇压刑，即生命刑的适用外，几乎无一例外的规定了财产刑的适用。

美国《预防和控制滥用毒品法》规定：对因贩毒被判处1年以上监禁的，将没收其从犯罪中直接或间接获得的财产以及用于或企图用于犯罪的财产；对贩毒者将责令其搬出公共住宅，并取消其农业补助或学生补助金；泰国临时国民议会1991年8月通过的一项对付毒品的法案，其中规定：当贩毒嫌疑犯被捕时，凡是与毒品的生产和贩卖活动有关的一切资产和设备将被没收，嫌疑犯必须证明他的财产是靠合法手段得来的，如果无法对财产来源作出令人满意的解释，财产将被没收，而被没收的财产将充作取缔毒品的资金。从联合国社会防卫研究所调查的31个国家看，在各该国的惩治毒品犯罪中无一例外的包括了财产刑的适用。

所以，我国刑法对毒品犯罪案件规定财产刑的适用，是符合国际社会对毒品犯罪惩治的一般原则的，是和国际刑事司法制度接轨的一个方面。

3. 我国历史上禁毒法律中就有财产刑的规定

毒品输入中国历史十分悠久，据记载早在唐代就有鸦片少量输入中国。但一直是作为药品使用。到了清代，由于帝国主义对华侵略的需要和中国朝政的腐败，毒品大量输入中国，造成祸害，中国政府始制定法律惩治毒品犯罪。

1833年（道光十二年），中国种植罂粟者日渐增多，清政府制定了《禁种条例》，共六条。其中第一条规定：“栽种罂粟，……为首发边远充军，为从杖一白，流二千里，田地船只照例入

官。”第二条规定：“知情租给田地房屋（种植罂粟）之业主，……。雇主之田地、船只、房屋，一例入官。”第三条规定：“有能自行首告，将私栽（罂粟）私熬之犯，指许到官者，田地船只房屋并免入官。首告而无就者，但准免罪，田地船只房屋仍行入官。”在该条例中，财产刑作为附加刑，是我国禁毒法律制度上最早的财产刑适用的规定。

后1840年清朝政府又颁布了《查禁鸦片章程》，共计三十九条，是一部比较系统、全面的单行禁毒法规。在该《章程》中，亦规定了财产刑的适用。

在清政府最后的刑法典《清新刑律》中，第二十一章规定了毒品犯罪的内容，其中也对罚金刑的适用作了规定。该《刑律》规定了并处罚金和单处罚金的情况，还首次规定了对毒品犯罪的具体罚金数额。《清新刑律》第二百六十八条规定：“关税官员或其佐理自外国贩运鸦片烟或吸食鸦片烟器具，或纵命他人贩运者，处二等或三等有期徒刑，并科1000元以下罚金。”

到了民国时代，袁世凯掌权后颁布了《中华民国暂行新刑律》，其内容全部沿用了《清新刑律》。

1928年，南京国民政府颁布了《中华民国暂行新刑法》，其中第十九章专门对毒品犯罪及其惩罚作了若干规定。在该法中，用罚金惩治毒品犯罪的范围有所扩大，有15个罪名规定了罚金刑。且在罚金刑的适用上有单处罚金、并处罚金和易处罚金的规定。

1941年陕甘宁边区制定的《禁烟禁毒条例（草案）》也规定了财产刑的适用。该《条例》第九条第六款规定：买卖、运输烟毒“价值在500元以上者，处死刑，并没收其家产”；该条第五款规定：“烟毒价值在100元以上300元以下者，处1年以上3年以下有期徒刑，并各处500元以下罚金。”该款规定，罚金额

大于犯罪的烟毒价值。而且从该条例处罚条款看，罚金为重，徒刑次之。

50年代新中国成立后禁毒立法上一个特点是对毒品犯罪规定了财产刑，重视从经济上制裁毒品犯罪分子。如《西南区禁绝鸦片烟毒治罪暂行条例》第三、四、五、六、八条规定了并处罚金，第五、第十一条规定了没收财产。

1979年刑法第一百七十一条关于制造、贩卖、运输毒品罪的规定中也规定了罚金和没收财产刑的适用。

应该说，我国现行刑法在惩治毒品犯罪问题上规定财产刑的适用是我国传统的禁毒法律财产刑适用的继承和发扬。

二、审理毒品犯罪案件适用财产刑数额标准的确定

我国现行刑法对毒品犯罪各罪基本上都规定了财产刑，但刑法没有对财产刑的数额标准作出明确的规定，这也是我国刑事审判实践中财产刑适用上难以充分、广泛适用的原因之一。在当前的审判实践中大量存在着对有的毒品犯罪案件判处财产刑而对有些又没有判处财产刑的问题。即使是依法适用了财产刑的案件，各地法院掌握的标准也不尽一致，就是同一地区的案件，适用财产刑的差距也很大。形成这种状况的原因就在于法官对毒品犯罪案件的财产刑处罚幅度握有极大的自由裁量权，实践中没有一个统一的数额标准或具体的参照条件，确定罚金或没收财产的数额有很大的任意性，这种现状导致的后果是对毒品案件财产刑适用上产生了不平等、不平衡的问题。在一定程度上对法律的公正和严肃产生着不良影响。

根据我国刑法罪刑相适应的原则，犯罪行为所受到的处罚应与该行为的严重性和危害程度相当，财产刑也是一种刑罚方法，对它的适用也应遵循这一原则。司法实践特别是人民法院的审判

活动，迫切需要一个审判毒品犯罪案件如何适用财产刑的数额标准或具体的参照办法，这样，一方面可以使人民法院根据相对统一的标准正确适用财产刑对毒品犯罪进行惩处，另一方面也可以使毒品犯罪行为人在实施犯罪前就预见到犯罪行为可能招致的财产责任后果，从而极大的震慑其进行犯罪的心理，达到减少毒品犯罪的目的。

既然审理毒品案件的实践迫切需要一个依法适用财产刑的数额标准，那么在有关司法解释没有出台以前，应当依据哪些条件来确定具体案件的财产刑数额呢？

首先，毒品犯罪案件财产刑数额的确定应当主要以犯罪情节和社会危害的程度为依据。刑法第六十条规定；对犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实。犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。第五十二条规定；判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。”在具体的毒品犯罪个案中，确定犯罪情节和社会危害程度最重要的指标就是毒品的数量。刑法第三百四十七条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪，主要是根据毒品数量的多少划分为三个不同的法定刑量刑幅度，并划分为与之相应的三个层次，确定不同的数额度。因此，我们认为，在对毒品犯罪分子决定适用财产刑时，也应将判处罚金或没收财产的数额幅度。对刑法规定的其他毒品犯罪适用财产刑的数额标准，即可参照这三个层次的标准予以确定。

第二，确定罚金或没收财产数额时，是否应当考虑被告人的经济状况及缴纳能力。一种观点认为，贫富差距在现实生活中是客观存在的，每一个社会成员获取同样价值的财物所需付出的劳动代价有极大的差别，当使用财产刑的刑罚方法进行惩罚时，如果不论被告人的经济状况，那么相同数额的罚金对一个在物质上十分富有的人来说可能不算什么惩罚，而对一个经济上处于贫困

状态的人来说却可能意味着数年甚至数十年劳动的收获被剥夺一空，这是法律执行上的不公平与我们司法的目的不相一致。笔者认为，财富不均等是一种长期存在的社会现象，刑事司法活动并不具有调整社会物质利益的直接目的和职能，而应遵循法律面前人人平等的原则。况且，审判实践中，要查明每一个毒品案件被告人及家庭的财产状况也十分难以做到。因此，不应当将被告人的经济状况作为确定财产刑数额的条件，致少不能使之成为法定条件。当然，如果明知被告人经济状况很差仍然判处较大数额的财产刑，势必形成空判，大量的财产刑判而不执，也同样影响法律的严肃性，这是一个难于解决的矛盾，建议能在将来的司法解释中，作出对确实无力缴纳罚金的可以经法定程序予以减免的规定，减免罚金的条件可不再仅限于“遭遇不能抗拒的灾祸”这一法定条件，使得那些明知无法执行但依法必须判处罚金的案件有一个合法合理的执行结果。

第三，毒品犯罪各个具体罪名下犯罪行为的社会危害性不尽相同，适用财产刑也不能用一个标准去框套。应将有限财产刑与无限财产刑相结合，在对具体案件量刑时，确定财产刑的最低起点不应附于行为人实施犯罪时可期待的获利数额。据此，参照近年来毒品非法交易的价格，我们建议，根据犯罪情节轻重，可以兼用限额罚金和倍比罚金的方法来确定对毒品犯罪判处财产刑的数额。具体是：

1. 实施刑法第 347 条所列罪行之一，犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪，依照该条第二款处罚的，并处没收价值五千元以上的财产。其中毒品数量海洛因一千克以上，鸦片二万克以上或其他毒品数量特别巨大的，并处没收价值五万元以上的财产。

依照该条第三款规定处罚的，并处二千元以上五万元以下的罚金。

依照该条第四款规定处罚的，并处一万元以下的罚金。

2. 实施刑法第 348 条规定之罪，犯非法持有毒品罪，依照该条第一项幅度处罚的，并处五千元以上罚金；依照第二、三项幅度处罚的，并处二千元以上二万元以下罚金。

3. 实施刑法第 350 条所列罪行之一，犯走私、非法买卖制毒物品罪的并处该制毒物品总价格一倍以上五倍以下罚金。

4. 实施刑法第 351 条所列罪行，犯非法种植毒品原植物罪，依照该条第一款处罚的，并处二千元以上二万元以下罚金；

依照第二款处罚的，并处三千元以上罚金或没收相应财产。

5. 实施刑法第 352 条所列罪行之一，犯非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪的，并处或单处三万元以下罚金。

6. 实施刑法第 353 条、354 条所列罪行之一，犯引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪的，并处二万元以下罚金，情节严重的，并处二万元以上罚金；犯强迫他人吸毒罪的，并处二千元以上五万元以下罚金；犯容留他人吸毒罪的，并处二万元以下罚金。

7. 实施刑法第 355 条所列罪行之一，犯非法提供麻醉药品、精神药品罪的，并处二万元以下罚金；情节严重的，并处二万元以上罚金。

8. 法人犯罪依法判处罚金的，比照上述各条之规定从重处罚。

9. 凡是上述规定中未规定罚金数额下限的，罚金的最低数额不能少于一千元；对未成年人犯罪依法判处罚金的，减轻处罚的最低数额不能少于五百元。

三、毒品犯罪案件财产刑的执行

在审理毒品犯罪案件时，根据法律规定判处财产刑是严格执

法的表现，是适用法律，依法判决的公平。但如果作出判决后不予执行，则导致空判的产生，反过来降低人们对判决权威和强制力的认可，损害法律的尊严。而且，如果对判决不作坚决的依法执行，放任犯罪分子自觉执行，也会造成执行上的不公平，实际上也是司法不公的表现。因此，我们必须对判处财产刑的犯罪分子依法执行财产刑。

1. 明确执行机关

根据我国刑诉法第219条和第220条的规定，判处罚金和没收财产的均由人民法院来执行。只有在执行没收财产刑时，人民法院可以会同公安机关执行。从该法律规定看，财产刑的执行机关是人民法院。

当然，从理论上说，财产刑也是刑罚种类中的一种，从我国法律规定来看，刑罚的执行机关是司法行政部门，且由司法行政部门执行也有利于刑罚的完全执行（财产刑多为附加适用），也符合审执分离原则。但在法律未作修改之前，人民法院仍应承担起依法执行财产刑的使命。

在法院执行财产刑时应由哪一个部门来具体执行呢？笔者认为法院执行庭是依法设立的执行机构，虽然其设立初衷是基于民、经案件的执行，但随着形势的发展，刑事案件财产刑适用大为扩大以后，也应将财产刑执行纳入执行庭工作范围。这在内设机构的选择上是最为恰当的选择，也符合专业执行和审执分离的原则。如果执行庭执行刑事判决的财产刑难以实现的话，作为另一个选择就是法院自己的司法警察去执行已生效的财产刑。司法警察是专为人民法院审判工作设立的一支武装警察，其职责除了保障法院审判工作的顺利进行外，还承担着一些具体的审判工作辅助事项。如提押犯人、值庭、死刑的执行等。因此，笔者认为具有强制力为后盾的财产刑的执行由法院司法警察执行在当前情

况下亦无不妥。

在最高人民法院或各级地方法院尚未明确财产刑的具体执行部门时，从方便审判和保证执行的角度出发，各刑事审判庭应承担起财产刑执行的工作。这样做虽然有违专业执行，不符合审执分离原则，也容易使社会产生刑事审判就是“以罚代刑”，就是为了钱的错误观念。但另一方面，从保证财产刑的完全执行，从掌握案情、方便执行来看，其利仍大于弊，审判庭仍应完成财产刑的执行。而且应当由作出判决的审判庭执行。

在人民法院执行财产刑问题上，人民法院将毒品罪犯交付执行时，其财产刑未执行或未全部执行的，应在执行通知书上注明财产刑尚未执行的数额。罪犯投入劳改后，其财产刑未执行部分，由原审人民法院继续追缴。如果由罪犯服刑地法院追缴更为便利的，罪犯服刑地法院也可受托予以追缴。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第三百六十条的规定，对判处财产刑的犯罪分子，在本地无财产可供执行的，原判人民法院可以委托其财产所在地的人民法院代为执行。代为执行的法院执行后或者无法执行的，应当将有关情况及时通知委托的人民法院。代为执行的人民法院可以将执行财产刑的财产直接上缴国库。

2．财产刑执行措施

根据刑诉法第三百一十九条、第二百二十条、刑法第五十三条和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第三百五十九条的规定，财产刑的执行应以自愿执行为原则，强制执行为后盾，强调犯罪分子及其家属的自愿执行。但是如果在一定期限内犯罪分子及其家属不执行财产刑的，人民法院应予强制执行。经强制执行仍不能全部执行的，人民法院在任何时候，包括在判处的主刑执行完毕后，发现被执行人有

可以执行的财产时，应继续执行。

为了保证有效执行，人民法院在审理毒品犯罪案件时，对于依法应当判处财产刑的，可以在案件审理过程中及时查封、扣押、冻结被告人的财产，防止财产转移，确保作出的判决生效后财产刑的充分执行。

在毒品犯罪案件审理或执行中，如果毒品犯罪分子的家属、亲友自愿代为犯罪分子缴纳判决没收的财产或罚金的，人民法院可以准许；对于能够积极配合法院执行，积极履行财产刑的，人民法院应予鼓励。

在犯罪分子减刑时同等条件下可先予减刑；对有财产支付能力而拒不缴纳财产，履行财产刑的毒品犯罪分子，法院在交付执行时在执行通知书上注明。除具有刑法第七十八条规定的六种重大立功表现以及法律规定应当减刑的情况外，一般不予减刑、假释，直至其完全履行财产刑为止。

根据刑法第五十三条和刑诉法第二百一十九条的规定，如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳罚金确实有困难的，犯罪分子可以向人民法院申请减少或免除。在司法活动中，减免的申请要由罪犯本人、家属或犯罪单位向人民法院提出申请，并提供相应证明材料，经人民法院审查同意后，裁定减少或免除应当缴纳的数额。减、免的事由提起一般指：因遭受火灾、水灾、地震等自然灾害而丧失财产；罪犯因重病、伤残等而丧失劳动能力；请要罪犯抚养的家属患有重病，需支付巨额医药费等确实没有财产可供执行的情形。财产刑经人民法院裁定减、免后不影响罪犯正常的减刑或假释。

如果人民法院在强制执行财产刑时，查明确实无法执行的，可以裁定终止财产刑的执行。经人民法院裁定终止执行财产刑的，该财产刑视为执行终结，财产刑不再执行。罪犯正常减刑、

假释不受影响。但犯罪分子及其家属隐匿、转移财产的，一经发现，人民法院即裁定恢复执行，并对隐匿、转移财产的行为依法予以追究责任。情节严重的，应当依法追究刑事责任。

在毒品犯罪案件财产刑执行过程中，对收缴的房产、物质可以采取拍卖的方式变现。在拍卖时，可以采用无底价拍卖方式来拍卖，确保迅速变现，降低执行成本。但拍卖前应先予价值评估。拍卖时所得拍卖款高于评估值的，以拍卖款充抵财产刑数额；拍卖款低于评估值的，以评估值充抵财产刑数额，不足部分可不再执行。

对于用毒资建盖的房产，收缴后无人竞拍，无法变现的，为了打击犯罪，震慑犯罪分子，教育广大人民，可以依法予以公开拆毁执行。执行前应先予评估，其评估值充抵财产刑数额。

四、审理毒品犯罪案件适用财产刑时应注意的其他问题

1. 正确适用刑罚，防止以罚代刑。毒品犯罪案件是贪利型犯罪，但对于犯罪分子来讲，情况千差万别。有的是大毒枭，有的是迫于生活压力为谋生的小马仔，也有的是边境一线的居民。他们的目的和动机不一样，在犯罪活动中的作用和地位也不一样。因此，在适用刑罚时，要分清其犯罪的性质、情节和社会危害性，依法适用刑罚。具体应注意：

（1）法律规定了并处罚金刑和没收财产刑的，就应当并处。能否执行不能作为判处财产刑与否的依据。确实无法或不能执行的，可依法减、免。法律规定主刑要并处没收财产或罚金的，如判处死刑，只能并处没收财产；判处无期徒刑的，可以并处没收财产，也可以并处罚金；判处有期徒刑的，只能并处罚金；

无论对外籍犯或中国人犯，罚金的数额以人民币来计算。

（2）对自由刑与财产刑并处的案件，如被告人能积极缴纳罚

金，认罪态度较好的，其自由刑可适当从轻。这符合罪刑相适应原则。但是，不能因财产刑执行较好而减轻或免除自由刑，也不能因财产刑无法执行而加重自由刑。

(3) 对于被告人所犯数罪中，既有判处没收全部财产刑，也有判处罚金刑的，应决定执行没收全部财产刑，可不再执行罚金刑。

2. 对于判处罚金刑的，应明确规定罚金的缴纳期限。缴纳期限从判决发生法律效力第二日起最长不得超过三个月。凡在规定期限内没有缴纳或没有全部缴纳的，人民法院在任何时候发现被执行人有财产的，可以随时强制执行。

3. 正确区分财产刑和非刑罚处罚措施。我国刑法第六十四条和刑诉法第一百九十八条规定，犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴，违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。此规定即为审判活动中的非刑罚处罚措施，该措施中涉及的财物是违法所得或违禁品，犯罪用物品。而财产刑中的财物既可能是其在本案中非法途径所得，亦可能是其合法所得。两者不是同一概念。

在审判活动中，公安机关、人民检察院在办案过程中查获、追缴、扣押的毒资、赃款、赃物、作案工具等，作为证据使用的，应当随案移送。对不宜移送的，应移送清单、照片或其他证明文件。经法庭质证、认证后，根据刑法第六十四条的规定，应当没收的，由人民法院判决没收，上缴国库。

追缴的赃款、赃物、作案工具、违法所得的财物及其收益，依法没收后，不能代替财产刑的判处，亦不能折抵所判处的财产刑的数额。

4. 在共同犯罪的毒品犯罪案件中，财产刑数额的确定依案件的性质、情节和社会危害性来确定总数额。然后根据各犯罪分

子在案中的地位、作用确定各人应承担总额之中的部分。

5. 毒品犯罪分子在服刑期间所取得的劳动报酬、继承的遗产、受赠的财物、获得的民事赔偿以及取得的知识产权等均可作为财产刑的执行对象予以追缴。

附　录

中华人民共和国刑法（节录）

（1997年3月14日第八届全国人民
代表大会第五次会议修订）
（第六章第七节有关毒品犯罪的规定，
第三百四十七条至三百五十七条）

第三百四十七条　走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；

（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；

（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；

（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；

（五）参与有组织的国际贩毒活动的。

走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基

苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯第二款、第三款、第四款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。

利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚。

对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

第三百四十八条 非法持有鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金；非法持有鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

第三百四十九条 包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，依照前款的规定从重处罚。

犯前两款罪，事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。

第三百五十条 违反国家规定，非法运输、携带醋胺酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂进出境的，或者违反国家规定，在境内非法买卖上述物品的，处三年以下有

期徒刑、拘投或者管制，并处罚金；数量大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

明知他人制造毒品而为其提供前款规定的物品的，以制造毒品罪的共犯论处。

单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前两款的规定处罚。

第三百五十一条 非法种植罂粟、大麻等毒品原植物的，一律强制铲除。有下列情形之一的，处五年以下有期徒刑、拘投或者管制，并处罚金：

（一）种植罂粟五百株以上不满三千株或者其他毒品原植物数量较大的；

（二）经公安机关处理后又种植的；

（三）抗拒铲除的。

非法种植罂粟三千株以上或者其他毒品原植物数量大的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

非法种植罂粟或者其他毒品原植物，在收获前自动铲除的，可以免除处罚。

第三百五十二条 非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或者幼苗，数量较大的，处三年以下有期徒刑、拘投或者管制，并处或者单处罚金。

第三百五十三条 引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的，处三年以下有期徒刑、拘投或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

强迫他人吸食、注射毒品的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。

第三百五十四条 容留他人吸食、注射毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

第三百五十五条 依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，违反国家规定，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，依照本法第三百四十七条的规定定罪处罚。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

第三百五十六条 因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本节规定之罪的，从重处罚。

第三百五十七条 本法所称的毒品，是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。

毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品的数量计算，不以纯度折算。

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》（节录）

（1997年12月9日最高人民法院
审判委员会第951次会议通过）

1997年12月11日　　　　法释［1997］9号

（有关毒品犯罪的十二个罪名）

第七节　走私、贩卖、运输、制造毒品罪

第347条		走私、贩卖、运输、制造毒品罪
第348条		非法持有毒品罪
第349条	第1款、第2款	包庇毒品犯罪分子罪
	第1款	窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
第350条	第1款	走私制毒物品罪
		非法买卖制毒物品罪
第351条		非法种植毒品原植物罪
第352条		非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪
第353条	第1款	引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪
	第2款	强迫他人吸毒罪
第354条		容留他人吸毒罪
第355条		非法提供麻醉药品、精神药品罪

全国人大常委会
《关于禁毒的决定》

（1990年12月28日第七届全国人民代表大会
常务委员会第十七次会议通过）

为了严惩走私、贩卖、运输、制造毒品和非法种植毒品原植物等犯罪活动，严禁吸食、注射毒品，保护公民身心健康，维护社会治安秩序，保障社会主义现代化建设的顺利进行，特作如下决定：

一、本决定所称的毒品是指鸦片、海洛因、吗啡、大麻、可卡因以及国务院规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。

二、走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产；

（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因五十克以上或者其他毒品数量大的；

（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；

（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；

（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；

（五）参与有组织的国际贩毒活动的。

走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因不满十克

或者其他少量毒品的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品的，从重处罚。

对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

三、禁止任何人非法持有毒品，非法持有鸦片一千克以上、海洛因五十克以上或者其他毒品数量大的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金；非法持有鸦片二百克以上不满一千克、海洛因十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以并处罚金；非法持有鸦片不满二百克、海洛因不满十克或者其他少量毒品的，依照第八条第一款的规定处罚。

四、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的，掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以并处罚金。

犯前款罪事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。

五、对醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他经常用于制造麻醉药品和精神药品的物品，应当依照国家有关规定严格管理，严禁非法运输、携带进出境。非法运输、携带上述物品进出境的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数量较小的，依照海关法的有关规定处罚。

明知他人制造毒品而为其提供前款规定的物品，以制造毒品罪的共犯论处。

单位有前两款规定的违法犯罪行为的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前两款的规定处罚，并对单位判处罚金或者予以罚款。

六、非法种植罂粟、大麻等毒品原植物的，一律强制铲除。有下列情形之一的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金：

（一）种植罂粟五百株以上不满三千株或者其他毒品原植物数量较大的；

（二）经公安机关处理后又种植的；

（三）抗拒铲除的。

非法种植罂粟不满五百株或者其他毒品原植物数量较小的，由公安机关处十五日以下拘留，可以并处三千元以下罚款。

非法种植罂粟或者其他毒品原植物的，在收获前自动铲除的，可以免除处罚。

七、引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

强迫他人吸食、注射毒品的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。

八、吸食、注射毒品的，由公安机关处十五日以下拘留，可以单处或者并处二千元以下罚款，并没收毒品和吸食、注射器具。

吸食、注射毒品成瘾的，除依照前款规定处罚外，予以强制戒除，进行治疗、教育。强制戒除后又吸食、注射毒品的，可以实行劳动教养，并在劳动教养中强制戒除。

九、容留他人吸食、注射毒品并出售毒品的，依照第二条的

规定处罚。

十、根据医疗、教学、科研的需要，国家卫生行政主管部门依照法律、行政法规的规定，可以指定特定的地方和制药厂，种植、生产限定数量的毒品原植物和麻醉药品、精神药品。依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和人员，必须严格遵守国家关于麻醉药品、精神药品的管理规定。

依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员违反国家规定，向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精神药品的，处七年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金。向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以单利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精律药品的，依照第二条的规定处罚。

单位有第二款规定的违法犯罪行为的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第二款的规定处罚，并对单位判处罚金。

十一、国家工作人员犯本决定规定之罪的，从重处罚。

因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本决定规定之罪的，从重处罚。

十二、对查获的毒品、毒品犯罪的非法所得以及由非法所得所获得的收益、供犯罪使用的财物，一律收没。没收的毒品和吸食、注射毒品的器具，依照国家规定销毁或者作其他处理。罚没收入一律上缴国库。

十三、中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯走私、贩卖、运精、制造毒品罪的，适用本决定。

外国人在中华人民共和国领域外犯前款罪进入我国领域的，我国司法机关有管辖权，除依照我国参加、缔结的国际公约或者

双边条约实行引渡的以外，适用本决定。

十四、犯本决定规定之罪，有检举、揭发其他毒品犯罪立功表现的，可以从轻、减轻处罚或者免除处罚。

十五、公民对本决定所规定的违法犯罪行为有检举、揭发的义务。国家对检举、揭发走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪活动的人员以及在禁毒工作中有功的人员，给予奖励。

十六、本决定自公布之日起施行。

中华人民共和国 治安管理处罚条例（节录）

（1994年5月12日）

第二十四条 有下列妨害社会管理秩序行为之一的，处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告：

……

（三）违反政府禁令、吸食鸦片、注射吗啡等毒品的；

……

第三十一条 严厉禁止违反政府规定种植罂粟等毒品原植物，违者除铲除其所种罂粟等毒品的原植物以外，处十五日以下拘留，可以单处或者并处三千元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

非法运输、买卖、存放、使用罂粟壳的，收缴其非法运输、买卖、存放、使用的罂粟壳，处十五日以下拘留，可以单处或者并处三千元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

最高人民法院《关于授权云南省高级人民法院核准部分毒品犯罪死刑案件的通知》

（1991年6月6日）

云南省高级人民法院：

为了贯彻全国人民代表大会常务委员会《关于禁毒的决定》，及时严惩走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪活动，保护公民身心健康，维护社会治安秩序，依照《中华人民共和国人民法院组织法》第十三条关于对于严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使的规定，经本院审判委员会一九九一年六月四日第500次会议讨论决定：自本通知下达之日起，云南省的毒品犯罪死刑案件的核准权（本院判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件除外），依法授权由云南省高级人民法院行使。

特此通知，希即遵照执行。

最高人民法院《关于授权广东省高级人民法院核准部分毒品犯罪死刑案件的通知》

1993年8月18日　　法发［1993］17号

广东省高级人民法院：

为了及时严惩走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪活动，保护公民身心健康，维护社会治安秩序，依照《中华人民共和国人民法院组织法》第十三条关于对于严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使的规定，经本院审判委员会1993年8月17日第589次会议讨论决定：自本通知下达之日起，广东省的毒品犯罪死刑案件（不含你院一审判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件）的核准权，依法授权由广东省高级人民法院行使。

特此通知，希即遵照执行。

最高人民法院
《关于授权广西壮族自治区、四川省、甘肃省高级人民法院核准部分毒品犯罪死刑案件的通知》

1996年3月19日　　　　法发［1996］12号

广西壮族自治区、四川省、甘肃省高级人民法院：

为了及时有力地打击走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪活动，切实保护公民身心健康，维护社会治安秩序，现依照《中华人民共和国人民法院组织法》第十三条关于对于严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使的规定，经本院审判委员会1996年3月19日第803次会议讨论决定：自本通知下达之日起，广西壮族自治区、四川省、甘肃省的毒品犯罪死刑案件的核准权（本院判决的和涉外、涉港澳、涉台的毒品犯罪死刑案件除外），依法分别授权由广西壮族自治区、四川省、甘肃省高级人民法院行使。

特此通知，希即遵照执行。

最高人民法院　最高人民检察院《印发〈关于非法种植罂粟构成犯罪的以制造毒品罪论处的规定〉的通知》

（1990年7月9日）

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、解放军军事法院、军事检察院：

现将《关于非法种植罂粟构成犯罪的以制造毒品罪论处的规定》印发给你们，请遵照执行。

《关于非法种植罂粟构成犯罪的以制造毒品罪论处的规定》

为杜绝制造毒品的原料来源，依法惩处非法种植罂粟的犯罪行为，特规定如下：

一、非法种植罂粟500株以上不满3000株的，依照刑法第一百七十一条第一款规定，以制造毒品罪论处；非法种植3000株以上的，依照刑法第一百七十一条第二款规定惩处。

二、非法种植罂粟500株以上，在割浆以前自动铲除、销毁的，可以减轻或者免除处罚。

三、本规定自发布之日起施行。发布后正在办理的案件，适用本规定。

最高人民法院
《关于办理毒品刑事案件适用法律几个问题的答复》

1995年11月9日　　　　法函［1995］140号

广东省高级人民法院：

你院粤高法刑二［1995］5号“关于办理毒品犯罪案件几个问题的请示”收悉。经研究，答复如下：

一、对被告人一人走私、贩卖、运输、制造或者非法持有两种以上毒品并已构成犯罪的，不应实行数罪并罚，可综合考虑毒品的种类、数量及危害，依法处理。

二、对被告人购买了一定数量的毒品，但只查明其贩卖了其中一部分，其余部分已由被告人吸食的，应当按已查明的销售数额确定其贩毒的数量。

最高人民法院
《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉的若干问题的解释》(节录)

(最高人民法院审判委员会
第600次会议讨论通过)

(关于贩卖假毒品案件如何定性的解释)

十七、对以假毒品进行犯罪的定性

明知是假毒品而冒充毒品贩卖的，以诈骗罪定罪处罚。不知道是假毒品而当做毒品走私、贩卖、运输、窝藏的，应当以走私、贩卖、运输、窝藏毒品犯罪（未遂）定罪处罚。

如果行为人将精制毒品稀释后贩卖，或者是土法加工毒品因提炼不纯而含有较多杂质的，不论其中有多少其他成分，只要含有毒品，就应当以毒品犯罪认定。

最高人民检察院《关于贩卖假毒品案件如何定性问题的批复》

(1991年4月2日)

甘肃省人民检察院：

你院甘检研(1990)12号《关于贩卖假毒品案件如何定性处理的请示报告》收悉。经研究，现答复如下：

对贩卖假毒品的犯罪案件，应根据不同情况区别处理：明知是假毒品而以毒品进行贩卖的，应当以诈骗罪追究被告人的刑事责任；不知是假毒品而以毒品进行贩卖的，应当以贩卖毒品罪追究被告人的刑事责任，对其所贩卖的是假毒品的事实，可以作为从轻或者减轻情节，在处理时予以考虑。

最高人民检察院
《关于向他人出卖父辈、祖辈遗留下来的鸦片以及其他毒品如何适用法律的批复》

（1988年8月12日）

四川省人民检察院：

你院《关于违反政府规定出卖自己父辈、祖辈遗留下来的鸦片应否构成贩卖毒品罪的请示》收悉。经研究，现作如下答复：

向他人出卖父辈、祖辈遗留下来的鸦片以及其他毒品，构成犯罪的，可直接适用刑法第一百七十一条的规定以贩卖察品罪论处，帮助出卖的中介人，应以共犯论处。鉴于向他人出卖父辈、祖辈遗留下来的毒品，不同于又买又卖的贩毒行为，可酌情从轻处理。

最高人民检察院《关于盐酸二氢埃托啡是否属毒品及适用法律问题的批复》

1996年11月28日　　高检发研字［1996］6号

云南省人民检察院：

你院云检研字［1996］第12号文《关于盐酸二氢埃托啡片是否属毒品范畴的有关问题的请示》收悉。经研究，并征求有关部门的意见，批复如下：

一、根据国务院发布的《麻醉药品管理办法》第三条的规定，盐酸二氢埃托啡是国务院主管部门规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品，属《关于禁毒的决定》规定的“其他毒品”的范围。

二、检察机关审查公安机关提请批捕、移送起诉的非法走私、贩卖、制造盐酸二氢埃托啡的案件，不论数量大小，依照《关于禁毒的决定》第二条的规定作出批准逮捕的提起公诉的决定；对于医院、药店等单位的工作人员违反国家规定，向吸毒人员提供盐酸二氢埃托啡的案件，依照《关于禁毒的决定》第十条的规定办理，并作出批准逮捕和提起公诉的决定；对非法持有盐酸二氢埃托啡的案件，依照《关于禁毒的决定》第三条的规定办理，并作出批准请捕和提起公诉的决定。

最高人民法院
关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释

(2000年4月20日最高人民法院审判委员会
第1110次会议通过)
法释〔2000〕13号

为依法严惩毒品犯罪，根据刑法分则第六章第七节的规定，现就审理毒品案件定罪量刑标准有关问题解释如下：

第一条 走私、贩卖、运输、制造、非法持有下列毒品，应当认定为刑法第三百四十七条第二款第（一）项、第三百四十八条规定的“其他毒品数量大”：

（一）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）一百克以上；

（二）大麻油五千克、大麻脂十千克、大麻叶及大麻烟一百五十千克以上；

（三）可卡因五十克以上；

（四）吗啡一百克以上；

（五）度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂100mg/支规格的二千五百支以上，50mg/支规格的五千支以上；片剂25mg/片规格的一万片以上，50mg/片规格的五千片以上）；

（六）盐酸二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂20μg/支、片规格的五百支、片以上）；

（七）咖啡因二百千克以上；

（八）罂粟壳二百千克以上；

（九）上述毒品以外的其他毒品数量大的。

第二条　走私、贩卖、运输、制造、非法持有下列毒品，应当认定为刑法第三百四十七条第三款、第三百四十八条规定的“其他毒品数量较大”：

（一）苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）二十克以上不满一百克；

（二）大麻油一千克以上不满五千克，大麻脂二千克以上不满十千克，大麻叶及大麻烟三十千克以上不满一百五十千克；

（三）可卡因十克以上不满五十克；

（四）吗啡二十克以上不满一百克；

（五）度冷丁（杜冷丁）五十克以上不满二百五十克（针剂100mg/支规格的五百支以上不满二千五百支，50mg/支规格的一千支以上不满五千支；片剂25mg/片规格的二千片以上不满一万片，50mg/片规格的一千片以上不满五千片）；

（六）盐酸二氢埃托啡二毫克以上不满十毫克（针剂或者片剂20μg/支、片规格的一百支、片以上不满五百支、片）；

（七）咖啡因五十千克以上不满二百千克；

（八）罂粟壳五十千克以上不满二百千克；

（九）上述毒品以外的其他毒品数量较大的。

第三条　具有下列情形之一的，可以认定为刑法第三百四十七条第四款规定的“情节严重”：

（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一百四十克以上不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺七克以上不满十克或者其他数量相当毒品的；

（二）国家工作人员走私、制造、运输、贩卖毒品；

（三）在戒毒监管场所贩卖毒品的；

（四）向多人贩毒或者多次贩毒的；

（五）其他情节严重的行为。

第四条 违反国家规定，非法运输、携带进出境或在境内非法买卖醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂达到下列数量标准的，依照刑法第三百五十条第一款的规定定罪处罚：

（一）麻黄碱、伪麻黄碱及其盐类和单方制剂五千克以上不满五十千克；麻黄浸膏、麻黄浸膏粉一百千克以上不满一千千克；

（二）醋酸酐、三氯甲烷二百千克以上不满二千千克；

（三）乙醚四百千克以上不满三千千克；

（四）上述原料或者配剂以外其他相当数量的用于制造毒品的原料或者配剂。

违反国家规定，非法运输、携带进出境或者在境内非法买卖用于制造毒品的原料或者配剂，超过前款所列数量标准的，应当认定为刑法第三百五十条第一款规定的“数量大”。

第五条 非法种植大麻五千株以上不满三万株，应当认定为刑法第三百五十一条第一款第（一）项规定的非法种植大麻“数量较大”；非法种植大麻三万株以上，应当认定为刑法第三百五十一条第二款规定的非法种植大麻“数量大”。

国务院
《强制戒毒办法》

（1995 年 1 月 12 日）

第一条 为了教育和帮助吸食、注射毒品成瘾人员戒毒，保护公民身心健康，维护社会治安秩序，根据《全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定》，制定本办法。

第二条 本办法所称强制戒毒，是指对吸食、注射毒品成瘾人员，在一定时期内通过行政措施对其强制进行药物治疗、心理治疗和法制教育、道德教育，使其戒除毒瘾。

第三条 强制戒毒工作由公安机关主管。

县级以上地方各级人民政府卫生部门、民政部门，应当配合同级公安机关做好强制戒毒工作。

第四条 强制戒毒所的设置，由省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域内实施强制戒毒的实际需要统一规划，由县级以上人民政府公安机关提出方案，报同级人民政府批准。

县以上地方各级人民政府计划部门、财政部门，应当将强制戒毒所的基本建设投资和所需经费，列入本级基本建设计划和财政预算。

第五条 对需要送入强制戒毒所的吸食、注射毒品成瘾人员（以下简称戒毒人员）实施强制戒毒，由县级人民政府公安机关决定。强制戒毒决定书应当于戒毒人员入所前交给本人。强制戒毒决定应当自作出决定之日起 3 日内通知戒毒人员的家属、所在单位和户口所在地公安派出所。

第六条 强制戒毒期限为3个月至6个月，自入所之日起计算。对强制戒毒期满仍未戒除毒瘾的戒毒人员，强制戒毒所可以提出意见，报原作出决定的公安机关批准，延长强制戒毒期限；但是，实际执行的强制戒毒期限连续计算不超过1年。

第七条 戒毒人员对强制戒毒决定和延长强制戒毒期限不服的，可以依照《行政复议条例》的规定申请复议；对复议决定不服的，可以依照《中华人民共和国行政诉讼法》的规定向人民法院提起诉讼。戒毒人员也可以直接向人民法院提起诉讼。

第八条 戒毒人员进入强制戒毒所时，必须接受强制戒毒所的检查。强制戒毒所以外人员给戒毒人员的物品、信件，必须经强制戒毒所的工作人员检查。

第九条 强制戒毒所对戒毒人员应当按照性别实行分别管理，女性戒毒人员应当由女性工作人员管理。

第十条 强制戒毒所工作人员实行依法管理，严禁打骂、体罚和侮辱戒毒人员。

戒毒人员必须遵守强制戒毒所的规章制度，服从管理，配合治疗，接受教育。

第十一条 强制戒毒所对戒毒人员采取药物治疗措施，应当建立治疗档案；使用麻醉药品和精神药品，必须依照有关法律、行政法规的规定执行。

第十二条 强制戒毒所对戒毒人员应当采取必要的保护措施，防止发生戒毒人员伤亡事故。

强制戒毒所对因毒瘾发作可能发生自伤、自残或者实施其他危害行为的戒毒人员，可以采取保护性措施。

第十三条 强制戒毒所除对戒毒人员进行药物治疗、心理治疗和法制教育、道德教育外，可以组织戒毒人员参加适度的劳动。

第十四条 强制戒毒所应当允许戒毒人员的家属或者所在单位的有关人员探访。探访人员必须遵守强制戒毒所的规定。

戒毒人员在强制戒毒期间，遇有直系亲属病危、死亡或者有其他正当理由需要暂时离开强制戒毒所的，由其亲属或者所在单位担保，经强制戒毒所批准，可以离所，离所期限一般不超过3日。

第十五条 戒毒人员在强制戒毒期间的生活费和治疗费由本人或者其家属承担。

第十六条 戒毒人员在强制戒毒期间死亡的，应当由公安机关组织法医或者指定医生作出死亡鉴定，经同级人民检察院检验后，填写死亡通知书，通知死者家属、所在单位和户口所在地公安派出所；家属不予认领的尸体，由公安机关拍照后处理。

公安机关应当将死亡鉴定等有关情况报上一级公安机关备案。

第十七条 戒毒人员有检举、揭发违法犯罪行为或者有其他立功表现的，应当给予奖励。

戒毒人员有其他违法犯罪行为尚未处理的，应当依照有关法律、行政法规的规定处理。

第十八条 公安机关决定强制戒毒或者批准延长强制戒毒期限届满的，强制戒毒所应当解除强制戒毒，由原作出决定的公安机关发给解除强制戒毒证明书，并通知其家属、所在单位和户口所在地公安派出所。

第十九条 戒毒人员解除强制戒毒后，在升学、就业等方面不受歧视。解除强制戒毒的戒毒人员的家属、所在单位和户口所在地公安派出所应当继续对其进行帮励、教育，防止其再次吸食、注射毒品。

第二十条 吸食、注射毒品成瘾人员有下列情形之一，不宜

收入强制戒毒所，应当限期在强制戒毒所外戒毒：

（一）患有急性传染病或者其他严重疾病的；

（二）怀孕或者正在哺乳自己未满一周岁婴儿的；

（三）其他不适宜在强制戒毒所戒毒的。

对前款所列人员由公安机关向本人和其家属发出戒毒通知书，并由其户口所在地公安派出所负责监督、管理。

第二十一条 医疗单位开办戒毒脱瘾治疗业务，须经省、自治区、直辖市人民政府卫生部门按照有关规定批准，并报同级公安机关备案。医疗单位开办的戒毒脱瘾治疗业务，应当接受公安机关监督。

任何个人不得开办戒毒脱瘾治疗业务。

第二十二条 本办法自发布之日起施行。

卫生部　公安部　国家工商局《关于查处在食品中使用罂粟壳（籽）等违法行为的通知》

1991 年 8 月 5 日　　　　卫监发［91］第 32 号

各省、自治区、直辖市卫生、公安厅（局），工商行政管理局：

近一个时期以来，一些地方的食品卫生监督机构不断发现食品经营户在食品中违法使用罂粟壳（籽），损害消费者健康的问题，其所使用的罂粟壳（籽）均来源于非法种植，必须严加查禁。早在 1987 年底，四川省内江、成都、遂宁、宜宾、德阳等市的食品卫生监督机构对 268 家火锅店进行检查，就发现 67 家的火锅里有罂粟壳，5 家有头痛粉，检出率占 26.87%。最近，洛阳市食品卫生监督检验所根据群众举报，也查出 70 家食品经营户在牛肉汤、烩面，米皮、凉皮等食品中使用罂粟壳（籽）。食品卫生监督员在检查两户凉皮摊点时，在其加工场所查获罂粟籽 5 公斤，罂粟壳 52.5 公斤。

罂粟壳俗称大烟壳，含有吗啡等物质，易使人体产生依赖性而造成瘾癖，对人体肝脏、心脏有一定的毒害作用，因此，在我国很多法律、法规以及 1990 年 12 月 28 日全国人大常委会通过的《关于禁毒的决定》中均明令严禁种植罂粟，对非法种植者按违法犯罪行为严加惩处，其目的就是要保障人体健康和生命安全。极少数食品生产经营者，特别是个体食品经营户为牟利，无视国家法律、法规，置消费者身体健康和生命安全于不顾，与私自种植、运输、贩卖罂粟壳（籽）者沆瀣一气，在食品中大肆使

用罂粟壳（籽），以招徕生意，影响极坏，危害极大，且有日益扩散、蔓延的趋势，必须依法从严从快惩处。为此，特通知如下：

一、各级卫生行政部门及其所属食品卫生监督机构、药政机构，公安、工商行政管理机关接到本通知后，要在当地人民政府的统一领导和有关部门的配合下，对管辖范围内的食品生产经商者（重点是个体食品经营户）及罂粟壳（籽）的供应、使用等单位加强监督检查，非法种植、供应、使用罂粟壳（籽）情况较严重的地区，要组织力量进行一次认真、全面的清查。发现非法供应、使用罂粟壳（籽）者，食品卫生监督机构、药政机构，公安和工商行政管理机关等部门要各司其职，根据《食品卫生法（试行）》、《禁止食品加药卫生管理办法》、《药品管理法》、《麻醉药品管理办法》、《城乡集市贸易管理办法》、《城乡个体工商户管理暂行条例》、《治安管理处罚条例》等有关法律、法规以及全国人大常委会《关于禁毒的决定》进行查处，触犯刑律，构成犯罪的，要依法追究其刑事责任。

二、要充分认识查禁非法种植、供应、运输、使用罂粟壳（籽）等违法行为的艰巨性、复杂性和长期性，把这项工作列入监督检查工作的重要内容，长抓不懈，做到集中打击和日常的监督检查相结合。查禁中要注意充分发动、组织群众，特别是对那些身受毒品危害的消费者，要鼓励他们积极提供线索，揭发不法行为，以使打击工作更加准确、及时、彻底，达到预期效果。

三、请将查处结果于今年 12 月 31 日以前函报卫生部卫生监督司、药政管理局，公安部和国家工商行政管理局。查处中有什么问题，可随时函告或电告我们。

公　安　部
《关于坚决制止、查处在食品中掺用罂粟壳违法犯罪行为的通知》

（1993年7月24日）

各省、自治区、直辖市公安厅、局：

最近，北京、天津、上海、广西、四川、云南、贵州等地公安机关接连查获一些个体饮食摊店在食品中非法掺用罂粟壳的违法犯罪活动，引起社会的关注。

罂粟壳俗称大烟壳，含有吗啡等物质，易使人体产生瘾癖，对人体肝脏、心脏有毒害作用。罂粟壳属国家管制的毒品，国家法律对罂粟壳管理使用有明确规定，禁止非法供应、运输、使用。但是，个别个体饮食摊店店主，利欲熏心，竟置国家法律、法规和人民群众的身体健康于不顾，在食品中掺用罂粟壳来招徕顾客、吸引回头客，扩大生意。由于顾客都是在不知道的情况下被骗食用的，因此这种行为属于欺骗他人吸食毒品的违法犯罪行为。

各级公安机关要以对国家、对人民高度负责的精神，坚决制止、严厉查处在食品中掺用罂粟壳的违法犯罪活动，决不能姑息。对在食品中掺用罂粟壳的，应当依照全国人大常委会《关于禁毒的决定》第七条的规定处理。对曾使用、现自行停止并表示悔改的，可不予追究；对继续使用的，要依据有关法规严厉惩处。对群众检举揭发的线索，要认真对待，依法快查、快办，抓紧结案，坚决制止这种违法犯罪活动。

云南省易制毒特殊化学物品管理条例

(1997年1月14日云南省第八届人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过)

第一条 为了加强对易制毒的特殊化学物品的管理，预防和惩治涉及制造毒品的违法犯罪活动，维护社会治安秩序，根据《全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定》以及有关法律、法规，结合本省实际，制定本条例。

第二条 本条例所称的易制毒的特殊化学物品（以下简称特殊化学物品），是指本条例附件所列举的，可供制造海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）以及国务院规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品的物品。

本条例附件所列特殊化学物品的品种需要变更的，由云南省人民政府确定并发布。

第三条 在本省行政区域内生产、经营、运输、使用特殊化学物品的单位和个人，必须遵守本条例。

第四条 各级人民政府应当加强对特殊化学物品管理工作的领导。

各级禁毒委员会负责对特殊化学物品管理工作的组织、协调和监督。

第五条 凡生产、经营、运输、批量使用特殊化学物品的，应当依照本条例规定申领许可证。发证机关应当简化手续，及时办理。

第六条 严禁非法生产、经营、运输和使用特殊化学物品；严禁非法运输、携带特殊化学物品进出境；严禁以任何方式向境外人员提供特殊化学物品制造毒品。

以贸易方式向本省境外周边国家及其他国家出口特殊化学物品的，严格按照国家对外贸易的有关规定和本条例的规定办理。

生产、科研、教学、医疗等单位和公民正当使用特殊化学物品的，依法予以保护；负有管理职责的国家机关、行业主管部门和经营单位应当热情服务，提供方便。

第七条 生产、经营特殊化学物品的，应当向省级以上化工、轻工、医药等行业主管部门申请，经省级有关行业主管部门批准，发给特殊化学物品生产许可证、经营许可证后，向当地工商行政管理部门申请登记注册。工商行政管理部门应当在其营业执照上载明经营品种。

国家另有规定的，从其规定。

第八条 运输特殊化学物品的，其物主必须向当地的地、州、市公安机关办理运输许可证后，由持有交通行政管理部门核发的《道路特种物资运输许可证》的车主承运。

凡将特殊化学物品运往边境地区或者在边境地区范围内运输特殊化学物品的，公安、海关等部门应当加强检查，严格管理。

第九条 工业生产、科研、教学、医疗等单位确需批量使用特殊化学物品的，应当向所在地的地、州、市行业主管部门申领使用许可证后，方可向持有经营许可证和营业执照的单位购买。

第十条 省外单位和个人在云南省经营、运输特殊化学物品的，应当出具营业执照副本和所在省、自治区、直辖市行业主管部门或者有关部门发给的特殊化学物品经营、运输许可证明，由云南省公安厅会同有关行业主管部门审核换发经营许可证或者运输许可证后，方可从事经营、运输活动。

第十一条 特殊化学物品的生产单位不得向无经营许可证的单位提供特殊化学物品。生产、经营单位不得向无使用许可证的批量使用单位提供特殊化学物品。从事运输的车主不得为无运输许可证的物主承运特殊化学物品。

第十二条 生产、经营、运输和批量使用特殊化学物品的单位，应当建立严格的管理制度，接受公安机关和行业主管部门的查验。

第十三条 未申领许可证，非法生产、经营、运输和批量使用特殊化学物品的，由县以上公安机关没收特殊化学物品、运输工具及其违法所得，并处5000元以上5万元以下罚款，责令停产停业，并对单位直接负责的主管人员和其他责任人员分别处1000元以上3000元以下罚款。

对违反本条例第十一条规定的，依照前款规定处以罚款或者由发证机关吊销许可证。

对依法没收的特殊化学物品，交省禁毒委员会指定的部门处理。

第十四条 冒领、骗领、伪造、买卖、转借许可证的，由公安机关处3000元以上5000元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十五条 非法买卖特殊化学物品的，非法运输、携带特殊化学物品进出境的，依法追究刑事责任。

明知他人制造毒品而为其提供特殊化学物品的，依照法律规定，以制造毒品罪的共犯论处。

第十六条 拒绝、阻碍国家机关工作人员执行职务的，由公安机关依法给予治安处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十七条 负责办理特殊化学物品许可证件和负有管理、查缉特殊化学物品职责的国家机关工作人员，玩忽职守、滥用职

权、徇私舞弊的，由主管部门给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十八条 当事人对行政处罚或者对不核发许可证不服，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十九条 任何单位和个人发现非法生产、经营、运输、使用特殊化学物品的，应当向公安、工商等有关部门举报。

对执行本条例成绩显著和举报违法犯罪有功的单位或者个人，由主管部门或者人民政府予以表彰奖励。

第二十条 本条例规定的各种许可证，由省禁毒委员会统一制作。许可证实行年度检验制度。具体发证办法，由省级发证部门规定。

发证部门可以依照规定收取工本费。工本费收取标准由省物价、财政部门核定。

第二十一条 本条例具体应用的问题，由云南省禁毒委员会负责解释。

第二十二条 本条例自公布之日起施行。1990年4月19日云南省人民政府发布的《云南省严格管理四种特殊化学物品的规定》同时废止。

云南省严格管理的易制毒特殊化学物品品种（共28种）

1. 麻黄碱（左旋麻黄素）
2. 麦角新碱
3. 麦角胺
4.1—苯基—2—丙酮
5. 伪麻黄碱（右旋麻黄素）
6. 麦角酸
7.N—乙酰邻氨基本酸
8.3，4—亚甲基二氧苯基—2—丙酮
9. 胡椒醛
10. 黄樟脑
11. 异黄樟脑
12. 乙酸酐（醋酸酐）
13. 丙酮（醋酮、二甲酮）
14. 邻氨基苯甲酸
15. 乙醚（醚、二乙醚）
16. 苯乙酸
17. 哌啶及基盐
18. 丁酮（甲基乙基酮）
19. 甲苯
20. 高猛酸钾
21. 硫酸，不含试剂

22. 氯化氢（盐酸），不含试剂
23. 三氯甲烷（氯仿）
24. 氯化铵（电盐、硇砂、氯化亚）
25. 氯化亚砜（二氢亚砜、亚硫酰氢）
26. 硫酸钡
27. 氯化钯（二氯化钯、钯石灰）
28. 醋酸钠（乙酸钠）

主要参考书目

1.《刑法哲学》陈兴良著，中国政法大学出版社 1993 年版。

2.《刑法的修改与适用》周道鸾等编著，人民法院出版社 1997 年版。

3.《惩治毒品犯罪理论与实践》云南省高级人民法院编，中国政法大学出版社 1993 年版。

4.《新刑法概论》齐文远等编著，中国方正出版社 1998 年版。

5.《毒品犯罪惩治与防范全书》邱创教等编著，中国法制出版社 1998 年版。

6.《刑罚适用论》周振想著，法律出版社 1990 年版。

7.《犯罪学通论》（第二版）康树华主编，北京大学出版社 1996 年版